Rückzahlung von Grundkapital bei Aktiengesellschaften.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

HANS SEMILLER
Gerichtsreferendar
aus Wiesbaden.

1 9 39

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1. Gutachter: Professor Dr. Schantz.

2. Gutachter: Professor Dr. Klausing.

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Mai 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547418_0078

INHALTS-VERZEICHNIS

A. **Allgemeiner Überblick.**

1. Die Gesetzesbestimmungen 1
2. Was bedeutet „Rückzahlung von Grundkapital"? 2
3. Geschichtlicher Rückblick 3
4. Was bezwecken die §§ 52 und 54 Abs. I AGes. bzw. die entsprechenden Paragraphen des HGB. und des ADHGB.? . . 4
5. Die Auslegung des § 52 AGes. 6
6. Folgen eines Verstoßes gegen § 52 AGes. 6

B. **Lehre und Rechtsprechung.**

1. Staub-Pinner 7
2. Scheuer 8
3. Flechtheim 9
4. Brodmann 11
5. Breit 12
6. Nord 13
7. Schlegelberger-Quassowski 14
8. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts 15

C. **Rückzahlung von Grundkapital.**

1. Untersuchung der Rückgewähr der Einlage in ihrer Wirkung auf die Bilanz 32
2. Anfechtung der Zeichnung und des Aktienkaufs wegen Irrtums, Betrugs und Drohung 40
   a) Die Rechtstellung des Gründers 41
   b) Die Rechtsstellung desjenigen, der von der Gesellschaft zurückerworbene Aktien kauft 46
3. Die unter § 52 AGes. fallenden Tatbestände 47
4. Das Umsatzgeschäft 53
5. Die Abgrenzung von § 65 zu § 52 AGes. 55
6. Die Rückzahlungszusage 58
7. Eigene, unentgeltlich erworbene Aktien 58

D. **Ergebnis der Untersuchung.**

1. Zusammenfassung der Ergebnisse 62
2. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung 64

BENUTZTES SCHRIFTTUM

Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, 1900.
Baumbach, Aktiengesetz, 1937.
Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, 1928.
Bolze, Haftung der AG. aus Verträgen über ihre Aktien und aus Arglist, in LZ. 1907/1.
Breit, Ansprüche des Aktionärs gegen die AG. aus dem Erwerb der Aktien, in ZHR. 76/415.
Brodmann, Aktienrecht, Kommentar 1928.
— Kommentar zum GmbH.-Gesetz, 2. Aufl. 1928.
— Sanierung unseres Aktienwesens, 1931.
Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches 1897.
Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommandit-Gesellschaften a. A., sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen, 1930.
Fischer, Das Aktienrecht, in Ehrenbergs Handbuch d. gesamten Handelsrechts, III. Bd. 1916.
Fischer, P., Die AG. in der nationalsozialistischen Wirtschaft, 1936.
Friedländer, Aktienrecht, 1932.
Gierke, Jul. v., Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. 1929.
Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Komm., 1937.
Hagens, Die rechtliche Gebundenheit des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft, in LZ. 1907/4.
Hahn, Friedr. v., Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1871 (u. 4. Aufl. 1894).
Hahn, H., Der Einfluß von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitrittserklärungen zu juristischen Personen, Diss. Marburg 1912.
Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, 1931.
Haußmann, Die Gründung der AG., 1911.
Hautle, Der Gläubigerschutz im Aktienrecht, 1907.
Herrmann, Die Rechte des Aktionärs gegen die AG., die ihm eigene Aktien betrügerisch verkauft hat. Diss. Greifswald, 1911.
Klausing, Reform des Aktienrechts 1933.
— Aktiengesetz, 1937.
Kipping, Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung, Diss. Jena, 1910.
Körner, Die Gültigkeit von Vereinbarungen über den Rückkauf eigener Aktien einer AG., Diss. Jena, 1920.
Kronfeld, Die Haftung der AG. für Betrug ihrer Organe, Diss. Leipzig, 1910.
Leß, Die Rechte des Aktienerwerbers gegen die ihn beim Verkaufe eigener Aktien betrügende AG., Diss. Greifswald, 1919.
Moos, Die Schadensersatzansprüche des betrogenen Aktienerwerbers gegen die betrügende Gesellschaft, in ZHR. 70/184.
— Ansprüche des betrogenen Käufers von Aktien und Geschäftsanteilen gegen die betrügende Gesellschaft, in Holdheim, 1919/9.
Motive zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaft a. A. und die AG., Nr. 21. d. Drucks. d. Reichstages, Sess. 1884.
Nord, Kapitalrückzahlungen an Aktionäre, in ZBH. 1931/176.

Nübell, Die Abgrenzung der Aktienübernahme von der Aktienzeichnung und die aus der Übernahme und Zeichnung hervorgehenden Rechte und Pflichten, in Arch. f. bürg. Recht, 43/104.
Protokolle zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch.
— des deutschen Handelsgesetzbuchs.
Rahn, Die Aktienzeichnung und die Beschränkung ihrer Anfechtbarkeit wegen Willensmangels, Diss. Greifswald, 1913.
Rehm, Fälle zulässiger Übernahmen von Dividendengarantien für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., in ZHR. 55/460.
Rehme, Geschichte des Handelsrechts, in Ehrenbergs Handbuch d. gesamten Handelsrechts, I. Bd., 1913.
Richter, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Vorstand einer AG. beim Verkauf eigener Aktien, Diss. München, 1911.
Ritter, Kommentar zum HGB., 2. Aufl. 1932.
Rosendorf, Das neue deutsche Aktienrecht, 2. Aufl. 1932.
Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern. Eine Studie zum Körperschaftsrecht, in ZHR. 88/454.
Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (Ausf. auf d. 9. Vollsitzung d. Akademie f. Dtsch. Recht), 1935.
Scheuer, Die Rückzahlung der Einlage bei der AG., Diss. Jena, 1930.
Schmalenbach, Finanzierungen, 1932.
Schleisner, Der Erwerb eigener Aktien durch die AG., Diss. Göttingen, 1910.
Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, Komm. 1937.
Schroeter, Über die Rechtsbeziehungen der AG. zu ihren eigenen Aktien, Diss. Königsberg, 1927.
Seckel, Die Rechtsnatur der Beteiligungsakte bei der Gründung einer AG., Diss. Frankfurt/M., 1914.
Sievers, Aktionär und Gläubiger im Konkurs der AG., in DJZ 1903/88.
— Verkauf eigener Aktien durch die AG., in Recht, 1916/17.
Teichmann-Köhler, Aktiengesetz, Kommentar 1937.
Trumpler, Die Bilanz der AG., 1937.
Werner, Die Aktienzeichnung als Grundlage für die Gründung der AG., 1907.
Wieland, Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritt verleitet hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gläubiger, in ZHR. 64/58.
— Kauf und Verkauf eigener Aktien durch die AG. im Verhältnisse zu den aktienrechtlichen Bestimmungen über die Rückzahlung der Einlagen der Aktionäre, in ZHR. 67/1 *).

---

*) Auf dem Gebiete des Aktienrechts war das Schrifttum bisher in starkem Maße von nichtarischen Autoren durchsetzt. Im Interesse der Vollständigkeit der Arbeit und der erschöpfenden Behandlung der gestellten Aufgabe war es in einigen Fällen nicht zu umgehen, zu den Meinungsäußerungen dieser Autoren Stellung zu nehmen. Von den Schriften nichtarischer Autoren sind berücksichtigt worden:

Bondi, Der Begriff der Einlage der Aktionäre in DJZ. 1906/1250.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, III. Bd., 3. Aufl. 1934, bearb. v. Bing, Flechtheim und Hachenburg.
Flechtheim, Bilanzbereinigung durch Aktienrückkauf? Mag. d. Wirtsch. 1930/51.
Hachenburg, Verkauf eigner Aktien durch die AG. und eigner Geschäftsanteile durch die GmbH. in Recht, 1907/4.
— Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H., 5. Aufl. 1926.
Lehmann, Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. I/II, 1898/1904.
— Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de commerce, 1895.
Lehmann-Hirsch, Verordnung über Aktienrecht, Komm. 1932.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1913.
Nußbaum, Aktienkauf und Kapitalherabsetzungen, in Mag. d. Wirtsch., 1930/937.
Pinner, Heinz, Erwerb eigner Aktien und Rückzahlung der Einlage, in Festschrift f. Albert Pinner, 1932.
Simon, Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die AG., in LZ. 1913/1.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl. I. Bd. 1932, II. Bd. 1933 (Staub-Pinner).

A. ALLGEMEINER ÜBERBLICK.

I. Die Gesetzesbestimmungen.

In erster Linie ist für die vorliegende Arbeit § 52 des neuen Aktiengesetzes maßgebend.

> § 52: Den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, der sich aus der Jahresbilanz ergibt, soweit er nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist. Als Rückgewähr von Einlagen gilt nicht die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen Erwerb eigener Aktien (§ 65).

Daneben sind § 54 Abs. I, der § 52 ergänzt, und § 65 von Wichtigkeit.

Diesen Gesetzesbestimmungen entsprachen die bis zum 1. X. 1937 in Kraft befindlichen §§ 213, 215 Abs. I und 226 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Deren Vorgänger waren Art. 216 und 217 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Die in diesen Gesetzesbestimmungen getroffene Regelung entsprach bei Inkrafttreten des ADHGB. bereits dem damals geltenden Recht[1]).

Was diese Artikel des ADHGB. und auch die entsprechenden späteren Bestimmungen bezwecken sollten, ist klar: die Erhaltung des Grundvermögens der Gesellschaft; der „Gesamtbetrag der Einlagen", das ist also das Grundkapital, soll gesichert werden. Die einzelnen Aktionäre haften nicht persönlich den Gläubigern der Gesellschaft; es besteht also das Bedürfnis, den Gläubigern eine sichere Haftungsgrundlage zu geben. Diese Grundlage besitzen sie in dem Stammvermögen der Gesellschaft, das nur an sie, nicht aber an die Aktionäre selbst, ausgezahlt werden darf. Alle Handlungen, die das Grundkapital irgendwie zu Gunsten eines Aktionärs vermindern oder auch nur vermindern können, sind unstatthaft und verboten[2]).

1) Ein kurzer geschichtlicher Rückblick ist auf S. 3 ff. gegeben.

2) Eine andere Auffassung von dem Zweck des § 213 vertritt Sievers in DJZ. 1903/88 und Recht, 1906/978, die auch vom Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen (RGZ. 62/29, 72/293) übernommen wurde:

„Das Gesetz will (in § 213) nicht den selbstverständlichen Satz aussprechen, daß, wenn auf Grund eines gültigen Vertrages von beiden Seiten ordnungsgemäß erfüllt ist, der Gesellschafter seine Vertragsleistung (Einlage) nicht zurückfordern könne. Vielmehr ist gerade das der eigentliche Inhalt der Regel, daß die Rückforderung wegen der Eigenart der Aktiengesellschaft als einer reinen Kapitalgesellschaft da ausgeschlossen sein soll, wo nach dem allgemeinen Rechte der Schuldverhältnisse die Rückforderung einer Vertragsleistung begehrt werden könnte."

Auf diesen Grundgedanken aufbauend, mußte man zu dem Zinsverbot kommen, durfte man den Aktionären nur Anspruch auf den bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinn geben usw.

II. Was bedeutet „Rückzahlung von Grundkapital"?

Vor Beantwortung dieser Frage ist zunächst der Begriff „Grundkapital" darzulegen. Art. 217 ADHGB. spricht von dem „Gesamtbetrag der Einlagen". Hierzu stellt es in Gegensatz den „reinen Gewinn" [3]). Diese Gegenüberstellung ist zutreffend, es sei bereits hier festgestellt, daß eine Zahlung an einen Aktionär undenkbar ist, die etwas anderes als Zahlung von Grundkapital oder Gewinn wäre [4]).

Bei Gründung einer Kapitalgesellschaft haben sich die Aktionäre mit Einlagen an der Gesellschaft zu beteiligen. Alle Einlagen bilden zusammengeschmolzen das Grundkapital der Gesellschaft.

Während das Vermögen der Gesellschaft dauerndem Wechsel unterworfen ist, ist das Grundkapital eine feststehende Größe. Es dient in erster Linie als Rechnungsfaktor, der angibt, ob Dividende verteilt werden darf oder nicht. Das vorhandene Vermögen der Gesellschaft erscheint auf der Aktivseite der Bilanz, die Gesamtnennbeträge der Aktien, das Grundkapital, auf der Passivseite (§ 131 AGes.). Dividende kann also nur verteilt werden, wenn das Vermögen der Gesellschaft das Grundkapital übersteigt.

Sobald nun das Grundkapital zu Gunsten einzelner Aktionäre angegriffen wird, d. h. also etwas anderes als Gewinn an sie gezahlt wird, liegt „Rückzahlung" vor. Dies zu vermeiden, ist die ursprüngliche und erste Aufgabe der Art. 216 und 217 ADHGB. und auch deren Nachfolger, §§ 52 und 54 AGes.

Von diesem ersten Grundsatz — Erhaltung des Grundkapitals — muß auch stets bei der Auslegung der in Rede stehenden Paragraphen ausgegangen werden.

Die Frage, wann bei einem Rechtsgeschäft mit einem Aktionär Rückzahlung von Grundkapital vorliegt, beantwortet der 2. Zivilsenat des Reichsgerichts in RGZ. 146/96 folgendermaßen:

> „Entscheidend für die Frage, ob aus dem Stammvermögen einer Aktiengesellschaft einem Aktionär in einer nach § 213

Diese Auslegung des § 213 ist abzulehnen (vgl. hierzu Breit in ZHR. 76/432 und Scheuer S. 24. Siehe auch S. 29 f.). Aus den Motiven und Protokollen zu Art. 216 ADHGB. und § 213 HGB. läßt sich nichts entnehmen, daß man der Vorschrift einen anderen Sinn geben wollte als den, den sie ausspricht. Wenn dem Aktionär seine Beteiligung an der Gesellschaft lästig wird, kann er seine Einlage nicht zurückfordern.

3) Vgl. Hahn, Art. 217, § 5.

4) Vgl. Brodmann, § 213, Anm. 1 a.

HGB. unzulässigen Weise Werte zugeführt worden sind, ist stets, ob der Gesellschaft vor, bei oder nach Eingehung der Leistungspflicht eine vollwertige Gegenleistung zugeflossen ist, so daß die Leistung der Gesellschaft ohne Minderung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft möglich war".

Das sicherste Mittel, Rückzahlung von Grundkapital zu erkennen, ist ein Blick auf die Bilanz [5]). Wirkt sich das betreffende Rechtsgeschäft bilanzmäßig so aus, daß das Grundkapital geschmälert wird — oder auch nur geschmälert werden könnte [6]) —, verstößt das Geschäft gegen den in den §§ 52, 54 Abs. I enthaltenen Grundgedanken; die Vermögensverschiebung, die zwischen Aktionär und Gesellschaft bei Ausgabe der Aktien vollzogen wurde, wird — meist teilweise — rückgängig gemacht.

III. Geschichtlicher Rückblick [7]).

Im Rahmen dieser Arbeit interessiert in erster Linie, wie sich der Grundkapitalbegriff zu seiner heutigen Gestalt entwickelt hat. Die Untersuchungen seien daher auf diese Frage beschränkt.

Ein auf einen bestimmten Betrag lautendes, unveränderliches Stammvermögen, ohne dessen Vorhandensein heute eine Kapitalgesellschaft sich nicht bilden kann, war den niederländischen, französischen und englischen Handelskompanien des 17. Jahrhunderts, aus denen sich die Aktiengesellschaft zu ihrer jetzigen Form allmählich entwickelt hat, unbekannt. Jedermann konnte sich mit dem Betrage beteiligen, der ihm beliebte, und es wurde im ganzen soviel eingezahlt, „als die Schiffahrt erforderte".

Die Beteiligten erhielten nach Beendigung der Unternehmung — nach einer oder mehreren Überseereisen — den eingezahlten Betrag plus Gewinn zurück. Eine vorzeitige Rückzahlung war grundsätzlich ausgeschlossen; es kam allerdings auch vor, daß die Aktionnisten nur bestimmte Zeit (z. B. 6 oder 10 Jahre) an ihre Kapitalbeteiligung gebunden waren.

Meist erfolgte eine Verteilung von Gewinn noch vor, nicht erst mit Auflösung der Kompanie. So sollte bei der niederländisch-ostindischen Kompanie eine Ausschüttung dann geschehen, wenn von den Retouren 5% in der Kasse waren. Ursprünglich waren feste Geschäftsjahre und jährliche Gewinnverteilung auf der Grundlage einer Bilanzierung nach kaufmännischen Grundsätzen unbekannt, die Verteilung richtete sich nach dem Kassenstand. Es

5) Vgl. hierzu Breit in ZHR. 76/447 und 448.
6) Vgl. S. 36 ff. und S. 5 f.
7) Zu den folgenden Ausführungen vgl. Lehmann, „Das Recht der Gesellschaften" und „Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce"; Brodmann § 178 Anm. 1 und Fischer, S. 12 ff.

wurde so viel ausgezahlt, wie jeweils verfügbar war. Nicht selten wurde auch ein festgesetzter Zins oder eine bestimmte Dividende zugesichert.

Die Grundsätze, die der Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals dienen und heute Fundamentalsätze des Aktienrechts sind, wie das Verbot der Zusicherung fester Zinsen, der Rückforderung der Einlage und der Ausschüttung des bei der Gründung der Gesellschaft aufgebrachten Kapitals, kannte man in jener Zeit nicht. Die Kompanien des 17. Jahrhunderts waren also auf einer grundlegend anderen Kapitalbasis als unsere heutigen Aktiengesellschaften aufgebaut. Dementsprechend gab es auch damals nicht den Begriff ‚Grundkapital'.

Dieser entwickelte sich erst allmählich (Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts) und zwar von dem Augenblick an, wo aus den für bestimmte Zeit vorgesehenen Kompanien Dauerunternehmungen wurden. Die Bildung eines feststehenden Grundkapitals wird jetzt zur wirtschaftlichen Notwendigkeit. Bei Feststellung der Dividende wird das vorhandene Vermögen dem Grundkapital gegenübergestellt. Nicht mehr nach dem Kassenstand, sondern auf Grund einer jährlichen, nach kaufmännischen Gesichtspunkten aufgestellten Bilanz wird der Gewinn verteilt.

IV. Was bezwecken die §§ 52 und 54 Abs. I, bzw. die entsprechenden Paragraphen des HGB. und des ADHGB.?

Die Antwort im ursprünglichsten Sinne ist klar: die Erhaltung des Grundkapitals[8]). Um dieses Vermögen wirksam schützen zu können, mußte als erstes gesetzlich bestimmt werden, daß es nicht an die Aktionäre ausgezahlt werden darf. Aber das genügte allein nicht. Um zur Sicherheit zu gelangen, mußte man der Gesellschaft verbieten, irgend etwas anderes als den bilanzmäßig festgestellten Gewinn an die Aktionäre auszuschütten.

Grundkapital und bilanzmäßig festgestellter Gewinn sind nun aber keine Gegensätze, die Gegensätze lauten Gewinn und Grundkapital[9]). Warum die Gewinnverteilung nicht uneingeschränkt erlaubt sein kann, und warum nur Verteilung des bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinnes gestattet ist, erhellt folgendes einfache Beispiel:

> Einem Aktionär, der einen Gegenstand an seine Gesellschaft verkauft, wird ein unverhältnismäßig hoher Preis dafür bezahlt.

Es liegt nun hier nicht ohne weiteres eine Ausschüttung von Grundkapital vor, bei positiver Bilanz stellt — wie unten darge-

8) Über die von Sievers vertretene — abzulehnende — Auffassung vgl. oben S. 1.

9) Vgl. oben S. 2.

legt — der erhöhte Kaufpreis gerade eine Art Gewinnverteilung dar. Dennoch ist auch dieses Geschäft durch die §§ 52, 54 Abs. I verboten.

Betrachten wir die Rückwirkung des Geschäftes auf die Bilanz. Der überhöhte Kaufpreis hat zur Folge, daß weniger Aktiva vorhanden sind; bei positiver Bilanz zahlt also die Aktiengesellschaft in seiner Höhe weniger Gewinne aus. Der an den Aktionär gezahlte unverhältnismäßig hohe Betrag wird also von dem an sich zur Verteilung kommenden Gewinn abgezogen. Das ist jedoch nicht sicher. Kommt kein Gewinn zur Ausschüttung — also bei negativer Bilanz —, dann wurde der Aktionär aus dem Grundkapital befriedigt.

Ebenso verhält es sich — um ein weiteres Beispiel herauszugreifen — bei einer Vorschußleistung auf künftige Dividende.

Um nun die Möglichkeit einer Beeinflussung des Grundkapitals zu vermeiden, mußte für all diese Fälle ein generelles Verbot ausgesprochen werden. Das einzige Mittel hierzu war, nur die Verteilung des bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinnes zu gestatten.

Negativ ausgedrückt: Es ist verboten, 1. die Verteilung von Grundkapital, 2. die Verteilung von nicht bilanzmäßig zum Ausdruck kommendem Gewinn[10]). Eine Übertretung dieses Verbots bringt möglicherweise nicht nur einen Angriff auf das Grundkapital mit sich, sondern hat evtl. als weitere nicht gewünschte Folge, daß der Gewinn an die einzelnen Aktionäre ungleich verteilt wird.

Dem § 52, bzw. dessen Vorgängern, liegt ursprünglich — wie bereits erwähnt — der Gedanke zu Grunde, das Grundkapital der Gesellschaft für deren Gläubiger zu erhalten. Daneben dient er, wie Flechtheim[11]) sich zutreffend ausdrückt, noch weiteren Zwecken. So werden durch ihn auch die Aktionäre geschützt. § 52 verhindert, daß die Gesellschaft sich ihres Betriebskapitals zu Gunsten einzelner Aktionäre beraubt, und gewährleistet eine gleichmäßige Verteilung des vorhandenen Gewinnes an alle Aktionäre. Endlich wird die Bestimmung noch erreicht, daß durch die Ausschüttung einer unangemessen hohen „Dividende", durch die das Grundkapital verringert wird, der Kurs der Aktien unnatürlich in die Höhe geschraubt wird und hierdurch neue Erwerber von Aktien über den wahren Stand der Dinge getäuscht werden[12]).

---

10) Anders ist die gesetzliche Regelung im GmbH.-Recht. Gemäß § 30 Abs. I GmbH.-Ges. darf nur das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Hier sind also die Zahlungen an die Gesellschafter nicht auf den bilanzmäßig ausgewiesenen Jahresgewinn beschränkt. I. Ü. vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 52, Anm. 3 und Brodmann § 213, Anm. 1 b.

11) Flechtheim, in Düringer-Hachenburg, § 213. Anm. 1.

12) Fischer, „Aktienrecht", S. 55 ff.

V. Die Auslegung des § 52.

Über die Auslegung des § 52, bzw. des § 213 HGB., herrscht Streit in Schrifttum und Rechtsprechung. Es besteht keine Einigkeit, in welchem Maße das Grundkapital durch das Gesetz geschützt ist. Auch die Umgestaltung des § 213 HGB. in § 52[13]) hat dem Streit kein Ende bereitet, ebensowenig wie das sich eingehend mit diesen Fragen befassende Urteil des 2. Zivilsenats des Reichsgerichts RGZ. 146/84[14]).

§ 52 ist nämlich nicht formuliert

1. es ist verboten zu verteilen
   a) Grundkapital,
   b) nicht bilanzmäßig ausgewiesener Gewinn,
2. gestattet ist also nur die Verteilung des sich aus der Bilanz ergebenden Gewinnes,

sondern (§ 52)

„den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden".

Diese Fassung ist dann logisch unrichtig, wenn man — was sich zumindest auf Grund der vor dem 1. X. 1937 geltenden Gesetzesbestimmungen des HGB. vertreten läßt[15]) — als Einlage nur das auffaßt, was der Gründer an die Gesellschaft zu leisten hat, damit es Teil des Gesellschaftsvermögens werde. Denn eine Rückgewähr der Einlage ist an sich unmöglich, da sämtliche Einlagen zusammengelegt ein vollständig neues Gebilde schaffen, das Grundkapital[16]). Nicht eine bestimmte, noch vorhandene Einlage kann zurückgewährt werden, sondern es wird ein Teil des Stamms des Gesellschaftsvermögens ausbezahlt.

Gerade die Auslegung des Begriffs „Einlage" ist völlig uneinheitlich. Dieser Streit ist praktisch höchst bedeutungsvoll, denn die Anhänger der verschiedenen Richtungen kommen oft zu genau entgegengesetzten Ergebnissen[17]).

VI. Folgen eines Verstoßes gegen § 52.

Wird gegen § 52 verstoßen, so ist das obligatorische und das dingliche Geschäft unheilbar nichtig. Das von den Vertragsgegnern

---

13) Wohl sagt die amtliche Begründung zu § 65, daß § 52 für den Erstaktionär und auch für den zweiten Nehmer gilt, aber diese Feststellung allein ist nicht geeignet, sämtliche aufgetretenen Streitfragen aus dem Wege zu räumen.

14) vgl. S. 25 ff. und S. 2.

15) Zu dieser Frage vgl. die Ausführungen auf S. 32 ff. und 62 f.

16) Vgl. Brodmann, § 213, Anm. 1 und 2.

17) Zur Zeit der Anfertigung der Arbeit waren Erläuterungsbücher zu dem neuen Aktiengesetz nur in beschränkter Anzahl vorhanden, so daß des öfteren noch auf die Erläuterungsbücher zum HGB. zurückgegriffen werden mußte. Das Heranziehen dieser Bücher ist wohl berechtigt, da durch das neue Aktienrecht — wie oben S. 6 erwähnt — der Streit nicht beigelegt sein dürfte.

Geleistete kann mit der Eigentumsklage zurückgefordert werden [18]). Ist die Rückgewähr der Einlage erfolgt, so haftet nach § 56 der Aktionär den Gläubigern unmittelbar. Die schuldigen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sind nach § 84 in Verbindung mit § 99 der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet. Dieser Ersatzanspruch kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, wenn sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können.

B. LEHRE UND RECHTSPRECHUNG.

I. Staub-Pinner.

Auf der einen Seite der sich gegenüberstehenden Lehren stehen Staub-Pinner, denen man zugeben muß, man mag ihre Meinung teilen oder nicht, daß sie die von ihnen vertretene Auffassung bis zur letzten Konsequenz durchführen.

Staub-Pinner gehen zunächst vom Wortlaut des Gesetzes (§ 213 HGB.) aus. Sie fragen: Was ist Einlage? [19]) Ihre Antwort lautet:

> „Einlage im Sinne des Gesellschaftsrechts ist der Vermögenswert, den der Gesellschafter vertragsgemäß an die Gesellschaft zu leisten hat, damit er Teil des Gesellschaftsvermögens werde. Als Einlage kommt nur der Vermögenswert in Frage, den ein Gesellschafter auf Grund einer Zeichnung oder Übernahmeerklärung zum originären Mitgliedschaftserwerb leistet."

Das bedeutet also, daß die Vorschriften der §§ 213, 215 Abs. I nur Anwendung auf den Aktionär finden, der bei der Gründung der Gesellschaft bzw. deren Kapitalerhöhung, seine Aktie von dieser bezogen hat, nicht aber auf alle diejenigen, die Aktien aus zweiter Hand erhalten und ebenfalls nicht auf die, die von der Gesellschaft sich in deren Besitz befindliche, eigene Aktien erworben haben.

Staub-Pinner lassen sich offenbar von dem Gedanken leiten, daß überall da, wo im Aktienrecht der Begriff „Einlage" vorkommt (§§ 178, 186, 187, 211 HGB.), es sich stets nur um die Einlage handelt, die der erste Aktionär der Gesellschaft vertragsgemäß zu entrichten hat. Anders ist dieser Begriff auch hier nicht zu verstehen. Die von einem Käufer geleistete Zahlung für von der Gesellschaft zurückerworbene Aktien ist nach Staub-Pinner demgemäß keine Einlage im Sinne des Gesellschaftsrechts, sondern „Kaufpreis". Ebenso darf derjenige, der aus zweiter Hand Aktien erworben hat, diese an die Gesellschaft verkaufen. Das, was er dafür erlöst, ist nicht Rückzahlung der Einlage, da er ja keine Einlage geleistet hat.

---

18) Zur Vermischung bei Geldleistungen vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 52, Anm. 8.

19) Staub-Pinner § 213. Im wesentlichen ebenso Heinz Pinner in Festschrift für Albert Pinner zum 75. Geburtstage, S. 613, Fischer in Ehrenburg, S. 103, Friedländer, Anm. 1 und Bondi in DJZ. 1906/1215.

Staub-Pinner bilden also zwei Klassen von Aktien, die der Ersterwerber und die der späteren. Für die letzteren gelten die Bestimmungen der §§ 213, 215 Abs. I überhaupt nicht.

Die Anwendung der Staubschen Lehre führt zu folgenden Ergebnissen:

Einem Zweiterwerber gegenüber darf die Gesellschaft

1. versprechen, die Aktie zurückzukaufen, und dies ausführen;
2. Vorschußleistungen auf die Dividende zahlen;
3. feste Zinsen versprechen und auszahlen [20]);
4. sich verbürgen für die Kaufpreiszahlung, wenn der zweite Nehmer Aktien von einem anderen Aktionär kauft usw.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich nach Staub-Pinner auch die Abgrenzung von § 213 zu § 226. Liegt der Tatbestand des § 226 vor, dann ist das Geschäft gültig, gleichgültig, ob es sich um einen Ersterwerber oder späteren Nehmer handelt. Wird dagegen beim Ankauf eigener Aktien gegen § 226 verstoßen, so findet beim Ersterwerber stets § 213 Anwendung mit der Folge, daß das Rechtsgeschäft nichtig ist. Beim zweiten Nehmer kommt § 213 nicht in Frage, hier kann also nur § 226 zur Anwendung gelangen. Da so gegen das in § 226 ausgesprochene Verbot verstoßende dingliche Geschäft ist gemäß der gesetzlichen Regelung voll gültig [21]).

Nach Staub-Pinner geht die Vorschrift des § 213 so weit, daß demjenigen, der durch Täuschung, Irrtum oder Betrug Aktionär geworden ist und nun nach erfolgter Anfechtung seine Einlage nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt (oder Schadensersatz fordert), diese — zivilrechtlich an sich begründeten — Ansprüche nicht zustehen, da damit eine Rückgewähr der Einlage verbunden wäre. Dieser Grundsatz findet folgerichtig nur auf den Zeichner der Aktie Anwendung, nicht auf den, der von der Aktiengesellschaft zurückerworbene Aktien kauft.

II. Scheuer.

Scheuer befaßt sich in seiner Schrift: „Die Rückzahlung der Einlage bei der Aktiengesellschaft“ [22]) in erster Linie mit der Anfechtbarkeit der Zeichnungserklärung, bzw. des Kaufes eigener Aktien von der Aktiengesellschaft. Er geht zunächst von der Rechtsnatur der Zeichnung aus, die er als Element eines Konstitutivaktes bezeichnet. Nicht in den §§ 213, 215, deren Anwendung Scheuer hier ablehnt, sondern in der konstitutiven Wirkung der Zeichnungserklärung, deren Wirksamkeit durch keine Divergenz zwischen Wille und Erklärung berührt werden kann, wenn nur die Erklärung im Bewußtsein ihrer Schlüssigkeit abgegeben wurde,

20) Folgerichtig kommen Staub-Pinner selbst zu dieser Ansicht (§ 215 Anm. 1).

21) Staub-Pinner § 226, Anm. 12 und 20; Heinz Pinner, S. 613 ff.

22) Diss. Eisenach 1930.

erkennt er den Rechtsgrund, der die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts jedenfalls insofern modifiziert, als ihre Anwendung zur Begründung eines Anspruchs auf Rückgewähr der Einlage führen würde. — Das gleiche gilt bei der Erhöhung des Grundkapitals. Allerdings wird — nach Scheuer — die Rückforderung der anläßlich einer Kapitalerhöhung gezeichneten und eingezahlten Einlage aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Betrugs durch die Rechtsnatur der Zeichnung nicht ausgeschlossen. Jedoch ist das Interesse der Gesellschaftsgläubiger hierbei zu berücksichtigen. Das Grundvermögen darf nicht vermindert werden. Deshalb kann der Betrogene nur Befriedigung aus dem Gewinn verlangen [23]).

Die Rechtsstellung desjenigen, der zurückerworbene eigene Aktien der Gesellschaft von dieser kauft, ist von der des Zeichners grundverschieden. Der gezahlte Kaufpreis ist nicht Einlage im Sinne des § 213, und der innere Unterschied der beiden Geschäfte rechtfertigt eine Stellung des Käufers, die lockerer und unabhängiger als die des Zeichners ist. Die oben angeführten Grundsätze sind nur auf die Person des Gründers beschränkt, einer Rückgängigmachung der Kapitalbeteiligung beim Aktienkauf (von der Gesellschaft) stehen selbst nicht die Gläubigerinteressen im Wege. Bezüglich seiner vermögensrechtlichen Ansprüche gegen die Aktiengesellschaft sieht Scheuer in dem Käufer eigener Aktien stets nur den Gläubiger; die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts gelangen also zur Anwendung.

Interessant ist ein Vergleich zwischen der Ansicht Staub-Pinners und der Scheuers. Während Staub-Pinner als Rückgewähr der Einlage nur das bezeichnet, was an den ersten Nehmer aus dem Grundkapital gezahlt wird, geht Scheuer einen Schritt weiter. Auch an den Rechtsnachfolger des Zeichners — der ja nach Staub-Pinner keine Einlage geleistet hat — darf nichts herausgegeben werden, was nicht Dividende ist. Der Käufer eigener Aktien wird von beiden einheitlich als Gläubiger behandelt.

III. Flechtheim.

Die Staub-Pinner entgegengesetzte Ansicht vertritt Flechtheim [24]). Nach Flechtheim will § 213 verhüten, daß die einmal geleistete Einlage — gleichgültig durch wen — an die Aktionäre zurückgezahlt und damit den Gläubigern die Haftungsgrundlage entzogen wird. Deshalb sind die Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft einzig auf ihren Anspruch auf Dividende angewiesen. Eine Beschränkung der Gesetzesvorschriften auf die Einlage des ersten Erwerbers kann nicht in Frage kommen.

---

23) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 42 ff.
24) Düringer-Hachenburg, § 213.

Scheinbar im Gegensatz zu diesen Gedankengängen sagt Flechtheim auf S. 38 a wörtlich:

„Aber es muß sich um Einlagen auf die Aktien handeln. Daher findet die Bestimmung keine Anwendung auf den Kaufpreis, den die Gesellschaft bei Weiterverkauf eigener, von ihr zurückerworbener Aktien erzielt."

Diese Sätze stehen offenbar in Widerspruch zu der von Flechtheim sonst vertretenen Ansicht. Kann die Gesellschaft den „Kaufpreis" an den Käufer gegen Rückgabe der Aktien wieder herausgeben? Auf S. 39 a sagt Flechtheim ausdrücklich, daß auch dies durch § 213 HGB. verboten ist.

Auf Grund der von Flechtheim im übrigen vertretenen Auffassung und der sich hinter der zitierten Stelle befindlichen Verweisung[25]) müssen diese Sätze dahingehend verstanden werden, daß nur bei Anfechtung des Kaufgeschäftes wegen Betrugs und der darauffolgenden Rückzahlung des Kaufpreises § 213 keine Anwendung findet[26]). Flechtheim will also hier eine Ausnahme von dem ihm sonst vertretenen Prinzip machen. —

Flechtheim betont, daß die volle Bedeutung des Verbots der Einlagenrückgewähr sich erst aus dem Zusammenhang mit Satz 2 des § 213 und § 215 Abs. I ergibt. Das Gesetz gibt dem Aktionär nur Anspruch auf den Reingewinn und untersagt auf der anderen Seite der Gesellschaft etwas anderes als den bilanzmäßigen Gewinn an ihn zu zahlen. Damit wird jede andere Zahlung an den Aktionär auf Rechnung seiner Beteiligung verboten. Flechtheim führt weiter aus, daß nicht nur die Rückgewähr des zur Deckung der Einlage geleisteten Gegenstandes verboten ist, sondern jedes Geschäft, das wirtschaftlich zur Schmälerung des auf die Aktien geleisteten Beitrags zum Grundkapital führt oder führen kann. Jedes Rechtsgeschäft, das das mit der Beteiligung des Aktionärs an der Gesellschaft verbundene Risiko zu Lasten der Gesellschaft vermindert, erfolgt „auf seine Einlage".

Die Aktionäre, im Gegensatz zu Staub-Pinner auch die späteren Erwerber, dürfen die Einlagen nicht zurückfordern, die Gesellschaft darf sie nicht freiwillig zurückgewähren und dies auch nicht versprechen, sie darf keine Vorschußleistung auf die Dividende zahlen usw.

Auch der vom Reichsgericht aufgestellte Satz, daß eine Einlösungszusage dann nicht gegen ein gesetzliches Gebot verstößt, wenn sie den Bestandteil eines mit der Gesellschaft abgeschlossenen Umsatzgeschäftes[27]) bildet, wird von Flechtheim als eine nicht zu rechtfertigende, gegen das Grundprinzip verstoßende Ausnahme abgelehnt. —

25) Auf Bing bei Düringer-Hachenburg, § 182, Anm. 34.

26) Heute wohl herrschend. Im Ergebnis ebenso RG., Staub-Pinner, Brodmann usw.

27) Eingehende Behandlung dieses Tatbestandes siehe S. 53 ff. (und S. 20 f.).

Was die Abgrenzung von § 213 zu § 226 anbetrifft, so steht Flechtheim auf dem Standpunkt, daß das Vorliegen des Tatbestandes des § 226 stets die Rückgewähr der Einlage mit sich bringt, § 226 jedoch Tatbestände, die sonst unter § 213 fallen würden, einer Sonderregelung unterwirft. Liegt der Ausnahmetatbestand vor, so ist für die Wirkungen der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien einzig § 226 maßgebend. Dann jedoch, wenn der Rückkauf eigener Aktien über den Rahmen des Normalen herausgehende Gefahren für die Gläubiger oder Aktionäre mit sich bringt, kommt wiederum § 213 zur Anwendung. Flechtheim führt als Beispiel den Fall an, daß sich unter dem Erwerb eigener Aktien eine gesetzwidrige Gewinnverteilung verbirgt, und Gesellschaft und Aktionär darüber einig sind, daß unter dem Deckmantel des überhöhten Kaufpreises teilweise eine Gewinnauszahlung erfolgen soll[28]).

IV. Brodmann.

Zu den gleichen Ergebnissen wie Flechtheim kommt im wesentlichen auch Brodmann[29]). Er findet, daß die gesetzliche Regelung in der Formulierung wenig glücklich ausgefallen ist. Die Einlage ist nur im Augenblick der Leistung ein bestehender Gegenstand, der dann sofort im Grundkapital verschwindet. Nach Bromann bedeutet der Satz „die Einlage wird zurückgezahlt" nicht, daß eine bestimmte Sache, die sich im Vermögen der Gesellschaft befindet, herausgegeben wird, sondern daß Geld auf die Einlage gezahlt wird, und daß es sich bei dem Gezahlten nicht um Gewinn handelt.

Ein Drittel außer Zahlung von Dividende und „Rückzahlung auf Einlage" gibt es nicht. Folgerichtig unterscheidet Brodmann auch bei § 213 nicht zwischen Erstaktionär und späterem Erwerber.

Er befaßt sich dann im folgenden mit der Rechtsprechung, der er Mangel an Methode vorwirft. Bemerkenswert ist sein Urteil hierzu auf S. 145, in dem er merkwürdigerweise der Staubschen Ansicht sehr nahe kommt:

> „Vom Standpunkt der herrschenden Lehre gegenüber der Frage, inwiefern ein Aktionär der Gesellschaft gegenüber den Ankauf der Aktie anfechten kann[30]), den auch das Reichsgericht teilt, mußte zumindest doch unterschieden werden, ob es der erste Nehmer der Aktie ist, welchem gegenüber die Gesellschaft sich verpflichtet, sie ihm wieder abzunehmen, oder ein Erwerber aus zweiter Hand. Wenn unter der letzteren Voraussetzung der Anfechtung des Kaufs der Aktie wegen Be-

28) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, § 226, Anm. 14.

29) Brodmann, Aktienrecht, § 213. Zur Frage der Abgrenzung von § 226 zu § 213 soll das Brodmannsche Erläuterungsbuch nicht herangezogen werden, da § 226 noch nicht in der Fassung der Novelle vom 19. 9. 1931 vorhanden ist.

30) Vgl. unten S. 40.

trugs nichts entgegensteht, dann ist unter der gleichen Voraussetzung auch gegen die Vereinbarung der Zurücknahme der Aktien gegen Zurückzahlung der Einlage nichts einzuwenden."

Abgesehen von diesen Sätzen teilt jedoch — das sei nochmals festgestellt — Brodmann im Ergebnis die Flechtheimsche Auffassung. Er macht also grundsätzlich keinen Unterschied zwischen dem ersten Nehmer und dem späteren Erwerber der Aktie.

V. Breit.

Breit[31])[32]) versteht unter Einlage den wirtschaftlichen Wert, der der Gesellschaft von dem ersten Nehmer als Äquivalent für seine Beteiligung als Gesellschafter zugeflossen ist. Er führt aus, daß jedoch mit dem materiellen Einlagebegriff wenig anzufangen ist, sobald die Frage auftaucht, ob eine Rückgewähr der Einlage vorliegt. Nach seiner Ansicht bildet bei Geschäften der Gesellschaft mit den Aktionären die Rückwirkung der Zahlung auf die Bilanz den wesentlichen Faktor bei Beantwortung dieser Frage.

„Je nachdem die Zahlung die Grundkapitalziffer beeinflußt oder nicht, liegt Rückzahlung der Einlage vor oder nicht."[33])

In jeder Zahlung des Kaufpreises für eigene Aktien durch die Gesellschaft liegt demnach eine entsprechende Rückgewähr der Einlage. Aus diesem Grund setzt auch Breit die Zahlung des Preises, der beim Weiterverkauf von dem nunmehrigen Käufer an die Gesellschaft gezahlt wird, mit der Zahlung der Einlage gleich. Für Breit ist also offenbar „Rückzahlung der Einlage" gleich Rückzahlung von Stammkapital.

Zu der Frage der Anfechtung der Zeichnungserklärung eines Aktionärs wegen Drohung, Irrtums oder Betrugs (bzw. des Schadensersatzes) macht Breit a.a.O. bemerkenswerte Ausführungen. Zunächst wendet er sich gegen Sievers[34]), der sich als erster zu dieser Frage auf § 213 berief. Nach Breit besagt § 213 nichts weiter, als daß der Aktionär nicht mit seinem Verlangen gehört werden darf, er wolle sein eingezahltes Geld zurück; § 213 hat mit der Anfechtung wegen Betrugs nichts zu tun. Der Paragraph sagt kein Wort davon, daß die Rückforderung auch dann ausgeschlossen sei, wenn der Aktionär auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts infolge Anfechtung oder aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes berechtigt ist. Ein Anwendung des § 213 ist also hier fehl am Platze, vielmehr ist nach der Auffassung Breits allein „die Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger am Bestand des bekannt gegebenen Grundkapitals ein Moment, das den Richter

31) ZHR. 76/413, s. auch JW. 1916/490. Breit kommt in vielem zu demselben Ergebnis wie Flechtheim und Brodmann.
32) Vgl. auch Moos, in ZHR. 70/184.
33) ZHR. 76/447.
34) Vgl. oben S. 1.

durchaus berechtigt, eine im Paragraphensystem nicht ausdrücklich enthaltene Sondernorm für den Beitrittsakt aufzustellen".

Es erscheint nun Breit unbillig, daß einerseits dem getäuschten Aktionär nicht zu seinem Recht verholfen werden kann, während auf der anderen Seite die Aktiengesellschaft u. U. Dividende ausschüttet. Nach seiner Ansicht ist der allgemein gezogene Schluß falsch, daß die Zahlung von Schadensersatz stets zu demselben Ergebnis wie die Anfechtung führen muß, daß also das für die Gläubiger vorbehaltene Grundkapital zurückgezahlt wird.

Ebenso wie — nach Breit — es durchaus denkbar ist, eigene Aktien aus Gewinn oder Reserven zu kaufen (wobei dann keine Rückgewähr von Grundkapital vorliegen würde), ebenso sei es durchaus möglich, daß die Zahlung des Schadensersatzes aus Gewinn oder Reserven erfolgt, wobei dann die Befriedigung des Aktionärs niemals die Rückzahlung der Einlage im gesetzestechnischen Sinne darstellt, und damit den an sich zu berücksichtigenden Gläubigerinteressen auch nicht zuwiderläuft.

VI. Nord.

In dem mit „Kapitalrückzahlungen an Aktionäre" überschriebenen Aufsatz Nords[35]) wird in erster Linie die Frage des Ankaufs eigener Aktien durch die Gesellschaft behandelt. Nord sieht das für die Rechtsfolge wesentliche Moment beim Erwerb eigener Aktien in der Herauszahlung von Kapital als Gegenwert für die Aktie. Ein Erwerb eigener Aktien, der ohne Kapitalrückzahlung geschieht, also durch Schenkung oder Erbschaft, ist unbedenklich, auch wenn es sich dabei um Aktien des Gründers handelt. Nach Nord liegt der bedenkliche Punkt überhaupt nicht bei dem Erwerb der eigenen Aktie, sondern bei der meist damit verknüpften Rückzahlung von Stammkapitals. Deshalb ist auch die Unterscheidung, ob die Rückzahlung gegenüber dem Erstaktionär oder einem späteren Erwerber erfolgt, hierfür unerheblich.

Neben § 226 HGB. muß auch § 213 für die angeschnittenen Fragen herangezogen werden, wobei es dem Schrifttum und der Rechtsprechung nicht gelungen ist, eine klare Scheidung der für diese beiden Normen zutreffenden Tatbestände herbeizuführen. Nach Nord sind diese Schwierigkeiten wohl verständlich, denn beide Tatbestände sind wirtschaftlich identisch. Es handelt sich hierbei um die Rückgewähr des einmal aufgebrachten Kapitals an die Aktionäre gegen Rückgabe der Aktien. Dabei kann es im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob diese Rückgewähr der Aktien an den Zeichner oder an den zweiten Nehmer erfolgt.

35) ZBH. 1931/176. — Obwohl dem Aufsatz die Fassung des § 226 in der alten, nur bis zum 19. 9. 1931 geltenden Fassung zu Grunde liegt, ist ihm auch heute noch, besonders in seinem ersten Teil, große Bedeutung beizumessen.

Da das Gesetz nun aber Rückgewähr der Einlage und Erwerb eigener Aktien nicht in identischer Weise regelt, versucht Nord, für diese Regelung unterscheidende Merkmale zunächst auf begrifflichem Wege festzustellen. Er erörtert die für den Tatbestand der Rückzahlung der Einlage in Betracht kommenden Begriffe. Der Begriff „zurückfordern" kommt nicht in Betracht. Nord führt weiter an, daß in dem Begriff „Einlage" dann ein besonderes Merkmal läge, wenn man unter Einlage die in Natur hereingegebenen Gegenstände zu verstehen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall, da die Einlage im Moment der Einzahlung verschwindet. Aber auch der in Geld ausgedrückte Wert der Einlage, der ihr im Augenblick der Einlegung zukommt, kann mit dem Begriff „Einlage" nicht gleichgesetzt werden. In dem Begriff „Einlage", unter dem Nord etwa das gleiche versteht, was bei dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft der Kapitalanteil ist, findet sich also kein unterscheidendes Merkmal. Er trifft für die Beteiligung des Erstaktionärs und des späteren Nehmers zu.

Den Versuch der Literatur und Rechtsprechung, einen Unterschied zwischen dem Erwerb eigener Aktien und der Rückzahlung der Einlage aufzustellen, bezeichnet Nord als nicht geglückt. Klare und unbestrittene Unterscheidungsmerkmale konnten nicht gefunden werden.

VII. Schlegelberger-Quassowski.

Nach Schlegelberger-Quassowski[36]) fallen unter den Begriff „Einlage" nicht nur die Leistungen auf das Grundkapital, sondern auch das, was über den Nennbetrag hinaus eingebracht ist, also das Aufgeld und die Zuzahlungen, die die Aktionäre leisten[37]).

Interessant ist die von Schlegelberger-Quassowski gegebene Auslegung des Einlagebegriffs. Hierbei wird § 1 AGes. zum Ausgangspunkt genommen. Jeder Gesellschafter, also auch der spätere Erwerber einer Aktie, ist mit einer Einlage auf das Grundkapital beteiligt. Wenn den Aktionären gemäß § 52 die Einlagen nicht zurückgewährt werden dürfen, so ist damit nicht nur eine Leistung an den ursprünglichen, sondern auch an den späteren Nehmer verboten.

Schlegelberger-Quassowski fassen also den Einlagebegriff ebenso wie Nord[38]) auf.

Im übrigen stehen sie etwa auf dem Boden der Entscheidung RGZ. 146/84[39]). So kommt für sie die Anwendung des § 52 nicht in Betracht, wenn es sich um ein Umsatzgeschäft mit von der Aktiengesellschaft rechtsgültig erworbenen Aktien handelt, soweit nicht die Umgehung des Verbots der Einlagerückgewähr bezweckt wird.

---

36) § 52, § 65.
37) Ebenso Baumbach, § 52, Anm. 2.
38) Vgl. oben S. 13 ff.
39) siehe S. 25 ff.

Zur Frage der Abgrenzung von § 65 zu § 52 vertreten Schlegelberger-Quassowski den Standpunkt, daß auf Grund der in § 52 Satz 2 getroffenen Regelung das Verbot der Rückgewähr der Einlage für den nach § 65 zulässigen Erwerb von Aktien nicht gilt. Soweit allerdings gegen § 65 verstoßen wird, kommt das Verbot des § 52 voll zur Anwendung. Dabei ist es gleichgültig, ob etwa ein Fall vorliegt, in dem die Wirksamkeit des Erwerbs durch einen Verstoß gegen § 65 nicht berührt wird (§ 65 Abs. III). Das schließt nicht aus, daß ihr Erwerb aus anderen Gründen ungültig ist.

Wann nun der Fall eines nach § 65 zulässigen Rechtslgeschäftes oder der eines nach § 65 nicht zugelassenen Erwerbs, bei dem das Verbot der Rückgewähr von Einlagen voll zur Anwendung gelangt, vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

VIII. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Rechtsprechung, auch die des Reichsgerichts, hat zu den hier zu behandelnden Fragen keine klare Linie herausgearbeitet. Sie ist völlig uneinheitlich. Teilweise vertritt das Reichsgericht die Staub-Pinnersche Auffassung[40]), dann schwenkt es wieder in das entgegengesetzte Lager über[41]), dann bringt es neue Gesichtspunkte — z. B. den des Umsatzgeschäftes —, die es aber dann selbst wieder verwirft, bzw. umdeutet. Es ist tatsächlich so, daß aufeinanderfolgende Entscheidungen des Reichsgerichts — im Zickzack — zu den jeweils genau entgegengesetzten Ergebnissen kommen[42]).

Im folgenden sei ein Auszug aus den wichtigsten Entscheidungen der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts gegeben, eine Zusammenstellung der älteren Urteile findet sich bei Breit (ZHR. 76/417 ff.).

RGZ. 54/132. (1. Zivilsenat).

Eine wichtige ältere Entscheidung, in der sich das Reichsgericht mit der Anfechtbarkeit der Zeichnungserklärung auseinandersetzt:

> „Vielmehr wird durch die handelsrechtlichen Vorschriften die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des BGB. (§§ 31, 823) ausgeschlossen (Art. 2 EGHGB.).
> Hieraus ergibt sich, daß der einzelne Aktionär den Schaden, welcher ihm gerade durch seine Beteiligung an der Gesellschaft erwächst, niemals von der Gesellschaft ersetzt verlangen kann. Es ist ausgeschlossen, daß er durch seine Beteiligung an der Gesellschaft zugleich Gläubigerrechte gegen dieselbe erlangt, welche mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte der Aktionäre in Widerspruch ständen."

40) z. B. RGZ. 71/97, 76/306.
41) z. B. RGZ. 77/71, 107/166.
42) Vgl. die Übersicht auf S. 31, ferner Nord in ZBH. 1931/178.

Aus der aufgestellten Forderung, daß der Aktionär durch seine Beteiligung keine Gläubigerrechte erlangen darf, die den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte der Aktionäre in Widerspruch ständen, wird hier also der Schluß gezogen, daß die §§ 31, 823 ausgeschlossen sind. Begründet wird dies mit Art. 2 EGHGB.

RGZ. 68/311. (2. Zivilsenat).

Die Entscheidung behandelt einen Vertrag, durch den eine GmbH. einen eigenen Geschäftsanteil verkauft. Das Geschäft ist wegen einer von ihrem Geschäftsführer verübten Täuschung anfechtbar.

Der erkennende Senat geht zunächst von dem Grundsatz aus, daß die Beitrittserklärung zu der Gründung oder Kapitalserhöhung einer AG., GmbH. oder Genossenschaft nicht nur innere Bedeutung für die Mitglieder dieser Gesellschaft hat, sondern auch einem unbestimmten Personenkreis das Vorhandensein der erklärten Verhältnisse kundgibt und auf deren Entschließung einwirkt. Hieraus wird der Schluß gezogen, daß die allgemeinen Anfechtungsgründe des BGB. auf diese Beitrittserklärungen keine Anwendung finden können.

Nach Ansicht des Senats handelt es sich in vorliegendem Fall aber um etwas anderes und zwar um die Anfechtung eines mit der Gesellschaft über einen voll eingezahlten Geschäftsanteil abgeschlossenen Kaufs. Dabei hat die Anfechtung nicht zur Folge, daß ein Teil des Stammkapitals herausgezahlt werden muß, und die für die Unwirksamkeit der Anfechtung der Beitrittserklärung sprechenden Gründe liegen hier nicht vor. Die ganze Grundlage der rechtlichen Existenz der GmbH. wird nur im ersten Fall erschüttert. Eine Bestimmung, daß auf einen Kaufvertrag über Anteile, die von der Gesellschaft zurückerworben worden sind, die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Anfechtung keine Anwendung finden, gibt es nicht im GmbH.-Gesetz; auch das Verbot des § 30 erstreckt sich nicht auf diesen Fall.

> „Im Falle einer Anfechtung des mit der Gesellschaft abgeschlossenen Kaufs handelt es sich nicht um Erlaß oder Auszahlung der Stammeinlage, sondern vielmehr um den Kaufpreis, den der Käufer nicht als Gesellschafter, sondern als der Gegenkontrahent der Gesellschaft bei dem angefochtenen Geschäft zurückverlangt oder nicht zahlen will. Durch die Rückzahlung des Kaufpreises wird das Stammkapital grundsätzlich nicht berührt."

Nach dieser Entscheidung aus dem GmbH.-Recht, die ebenso für das Aktienrecht von Bedeutung ist[43]), kann also der, der eigene Aktien einer Gesellschaft kauft, das tun, was dem Zeichner versagt ist, nämlich das Geschäft anfechten.

---

43) siehe hierzu RG. in JW. 1916/938.

Von Interesse ist die vom 2. Zivilsenat gegebene Begründung, daß durch die Rückzahlung des Kaufpreises das Stammkapital überhaupt nicht berührt wird.

Die Entscheidung steht im Widerspruch zu RGZ. 62/29. Es handelte sich hier um denselben Fall auf aktienrechtlichem Gebiet. Der 1. Zivilsenat stützte sich dabei auf die von Sievers [44]) gegebene Auslegung des § 213. Ausdrücklich wird hier festgestellt, daß es keinen Unterschied macht, ob der Aktionär durch Betrug der Gesellschaftsorgane zur Aktienzeichnung oder zum nachträglichen Kauf von Aktien bestimmt worden ist.

RGZ. 71/97. (1. Zivilsenat).

Es handelt sich um den Fall, daß jemand durch unrichtige Angaben in dem von der Aktiengesellschaft ausgegebenen Prospekt zum Ankauf von Aktien veranlaßt worden ist. Bei der Frage, ob der Aktionär den ihm hierdurch verursachten Vermögensschaden von der Gesellschaft ersetzt verlangen kann, geht der erkennende Senat von der Unterscheidung erster Nehmer/Käufer der Aktie aus. Auch in der vorliegenden Entscheidung vertritt er den Grundsatz, daß der Aktionär seine bei der Gründung oder Kapitalserhöhung ausgesprochene Beteiligung nicht auf dem Weg der Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung rückgängig machen kann; ebenso darf er keinen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft geltend machen, da dieser Anspruch im Erfolg auf die Aufhebung der Beteiligung herauskommt. Das Interesse der Allgemeinheit, daß die Kapitalgesellschaft so, wie sie ins Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht wird, ins Leben tritt, geht dem Interesse des Getäuschten vor. Die Übernahme- und Zeichnungserklärungen gelten als gesellschaftliche, rechtspolizeiliche Akte, die der Allgemeinheit gegenüber von Bedeutung sind.

Vo diesen Fällen sind jedoch nach Auffassung des Senats all diejenigen zu trennen, in denen die Beteiligung an der Gesellschaft auf andere Weise als durch Zeichnung oder Übernahme des Grundkapitals bewirkt worden ist. Im Rechtsverkehr muß die Aktiengesellschaft sich ebenso wie jedes andere Rechtssubjekt behandeln lassen. Sie genießt keine Privilegien, auch nicht gegenüber ihren Aktionären. Der durch die Organe der Gesellschaft betrogene Aktionär steht der Gesellschaft in seiner Eigenschaft als Gläubiger gegenüber.

RGZ. 72/30. (6. Zivilsenat).

In diesem Urteil versagt das Reichsgericht der bisher gemachten Unterscheidung zwischen erstem Nehmer und Käufer der Aktie die Anwendbarkeit auf den in § 215 ausgesprochenen Gedanken des Zinsverbots [45]).

---

44) Vgl. oben S. 1 und S. 12 f.

45) Im Gegensatz zu Staub-Pinner, deren Auffassung folgerichtig ist. (§ 215 Anm. 1).

Nach Ansicht des erkennenden Senats ist das Verbot des § 215 immer anwendbar; jeder Vertrag eines Aktionärs mit einer Aktiengesellschaft wird von diesem Paragraphen betroffen. Das Zinsverbot kann sonst in einfacher Weise umgangen werden, und es wird der vom Gesetz gewollte Erfolg nur unvollkommen erreicht.

RGZ. 76/306. (2. Zivilsenat).

Ein weiterer Fall aus dem GmbH.-Recht. Auch hier wird wieder ein Unterschied gemacht zwischen dem Zeichner und dem Käufer eines Geschäftsanteils. Mit dem Käufer darf der Rückkauf des Anteils vereinbart werden.

Diese Vereinbarung widerspricht nach Auffassung des Senats nicht dem § 30 Abs. I, denn der Vertragsgegner verlangt die Rückzahlung nicht als Gesellschafter, der aus dem Gesellschaftskapital etwas herausverlangt, sondern als Käufer eines Geschäftsanteils, der Rückerstattung des Kaufpreises beansprucht.

RGZ. 77/13. (2. Zivilsenat).

Einer Aktiengesellschaft wurden zur Sicherung einer Forderung eigene Aktien von ihrer Schuldnerin verpfändet. Es war zu beurteilen, ob die Schuldnerin für die Entwertung der Aktien, die durch betrügerische Handlungen ihres Vorstandes herbeigeführt worden war, haften muß.

Dem Kläger steht, so führt der 2. Senat aus, in seiner Eigenschaft als Aktionär ein Schadensersatzanspruch wegen Entwertung oder Wertminderung der Aktien gegen die Aktiengesellschaft nie zu, auch wenn die Wertminderung auf ein Verschulden des Vorstands zurückzuführen ist. Die Vermögensrechte des Aktionärs gegen die Gesellschaft aus dem bloßen Aktienbesitz sind auf die Dividendenansprüche aus § 215 HGB. beschränkt.

Hiervon, so sagt die Entscheidung weiter, sind aber die Fälle zu unterscheiden, in denen zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär aus anderen Gründen ein Gläubigerverhältnis besteht, insbesondere der, daß ein Aktionär von dem Vorstand einer Gesellschaft durch unrichtige Angaben über ihre Vermögenslage veranlaßt worden ist zur Anschaffung von Aktien, deren Wert in absehbarer Zeit sinken mußte. Hier ist ein Schadensersatzanspruch auch gegen die Gesellschaft gegeben.

RGZ. 77/71. (1. Zivilsenat).

Eine wichtige Entscheidung, in der das Reichsgericht die bisher zu Grunde gelegten Richtlinien über Bord wirft, da diese hier offenbar zu unangemessenen Ergebnissen führen. Völlig im Gegensatz zu RGZ. 76/306 und 68/311 führt der 1. Senat aus, daß die Verpflichtung der Gesellschaft einem Aktionär gegenüber, ihm in Zukunft Aktien gegen Entgelt abzunehmen, zur Rückzahlung der Einlage führen muß, gleichgültig, ob der begünstigte Aktionär Erstaktionär ist oder nicht.

„Verpflichtet sich eine Aktiengesellschaft ihrem Aktionär gegenüber, ihm die Aktien, wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen, gegen Entgelt wieder abzunehmen, so liegt hierin die Verpflichtung zur Rückzahlung seiner Einlage. Eine solche ist, solange die Gesellschaft besteht, ausgeschlossen, denn immer würde im Fall der Abgabe der Aktien an die Aktiengesellschaft eine wenigstens teilweise Zurückzahlung der von dem Aktionär auf die Einlage geleistete Einlage durch die Aktiengesellschaft statfinden. Jede Vertragsbestimmung, die eine derartige Verpflichtung der Aktiengesellschaft zum Gegenstande hat, ist mit dem Grundsatz des § 213 unvereinbar."

RGZ. 81/412. (2. Zivilsenat).

Die Entscheidung handelt von einem ersten Nehmer. — Die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts widerspricht der zwingenden Vorschrift des Art. 216 Abs. II ADHGB. (vgl. §§ 213 HGB., 52 AGes.). Der Aktionär kann den „eingezahlten Betrag" nicht zurückverlangen, weder während des Bestehens der Gesellschaft, noch im Fall ihrer Auflösung, also z. B. bei Eintritt des Konkurses, denn die Einlagen der Aktionäre müssen endgültig in das Vermögen der Gesellschaft übergehen und haben zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen.

RG. i. JW. 1912/876 = LZ. 1912/847. (1. Zivilsenat).

Aus dieser Entscheidung ergibt sich nicht eindeutig, ob die in RGZ. in 77/71 fallengelassene Unterscheidung zwischen Erstaktionär und zweitem Nehmer bestätigt wird.

Es handelte sich ebenfalls um eine Rückkaufsverpflichtung einer Aktiengesellschaft. Der Umstand, daß die Verpflichtung bei der Anstellung des betreffenden Aktionärs zustande kam, wobei vereinbart wurde, daß nur bei Kündigung des Anstellungsvertrags die Aktien (zum Kurse von 100%) zurückgenommen werden müßten, hindert nach Auffassung des erkennenden Senats nicht, daß die Verpflichtung der Gesellschaft, bzw. das Recht des Aktionärs auf Rücknahme der Aktien gegen § 213 HGB. verstößt.

RGZ. 87/342 = JW. 1916/490. (2. Zivilsenat).

Ein Fabrikunternehmen war an eine Aktiengesellschaft verkauft worden. Der Kaufpreis wurde mit eigenen Aktien beglichen, die jedoch nach bestimmter Zeit zu einem bestimmten Kurse wieder eingelöst werden sollten.

Der 2. Zivilsenat vertritt die Anschauung, daß nicht jedes Versprechen einer Aktiengesellschaft, ihre Aktien in Zukunft zu einem bestimmten Betrag einzulösen, als eine durch § 213 HGB. verbotenen Rückzahlung der Einlage angesehen werden muß.

„Gemäß den Anschauungen, die er in RGZ. 68/309, 76/310 vertreten hat, hält er daran fest, daß unterschieden werden muß,

ob das Versprechen dem Aktionär in Verbindung mit der Gründung oder Kapitalserhöhung erteilt wurde, oder ob es einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäft als Bestandteil angehört.
Nur im ersten Fall greift § 213 HGB. Platz und hat die Nichtigkeit der Einlösungsgarantie zur Folge. Die Entscheidungen des 1. Zivilsenats des Reichsgerichts (77/71 und LZ. 1912/847) stimmen hiermit überein.
... die Verpflichtung der Beklagten zur Aktienbeschaffung war durch das zu bestimmter Zeit kundzugebende Verlangen des Klägers, daß der Preis bar bezahlt werden möge, auflösend bedingt."

Die Entscheidung gibt gerade din in RGZ. 77/71 vertretene Auffassung wieder auf. Die beiden Entscheidungen stehen in krassem Gegensatz. Merkwürdigerweise stellt das Reichsgericht Übereinstimmung fest.

Die in RGZ. 68/309 und 76/310 vertretenen Anschauungen werden von dem erkennenden Senat bestätigt. Er unterscheidet zwischen 1. dem Versprechen, das dem Aktionär in Verbindung mit der Gründung oder Kapitalerhöhung gegeben wurde, und 2. dem Versprechen, das einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäft als Bestandteil angehört. Mit Rücksicht auf den Hinweis auf die beiden früheren Entscheidungen (wörtlich: Der Senat hält daran fest...) kann der zweite Fall nur so verstanden werden, daß es sich hier stets um ein Geschäft mit einem zweiten Nehmer handelt[46]). Nur wenn alles, was nicht Gründungsakt ist, Umsatzgeschäft ist, sind die beiden Begriffe tatsächlich Gegensätze. Der erkennende Senat hat offenbar mit der Einführung des Wortes „Umsatzgeschäft" zunächst[47]) keine neue Abgrenzung bilden wollen, sondern er wollte den früher vertretenen Standpunkt — bei Anwendung eines neuen Begriffs, dere wohl zur Verdeutlichung dienen oder eben nur ein weiterer Ausdruck sein sollte — bestätigen.

Flechtheim[48]) wendet sich gegen diese Unterscheidung. Er bringt vor, daß eine Einlösunggarantie, die dem Aktionär in Verbindung mit der Gründung oder Kapitalerhöhung erteilt wird, und eine solche, die einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäft angehört, nicht aller möglichen Fälle erschöpfen. Er nennt einige Beispiele, die bei dieser Unterscheidung unberücksichtigt bleiben: Einem Aktionär, der die Aktien von dritter Seite erwirbt, wird von der Gesellschaft zugesagt, sie ihm auf Verlangen abzunehmen; oder die Zusage wird nicht beim Erwerb der Aktien gegeben, sondern später, so einem Aktionär, der Aktien bereits besitzt, um ihn vom Verkauf abzuhalten. All das von Flechtheim Gesagte ist zutreffend,

46) So faßt dies auch Hachenburg in der auf S. 49 f. erwähnten Fußnote zu dieser Entscheidung auf (JW. 1916/490).

47) Später bekam der Begriff „Umsatzgeschäft" tatsächlich einen anderen Sinn, vgl. RGZ. 146/84 auf S. 67.

48) § 213, S. 42 a.

es beweist jedoch wohl in erster Linie, daß sich der 2. Zivilsenat nicht darüber im klaren war, daß eben die Zusage einem zweiten Nehmer gegenüber auch solche Fälle umspannen kann, die nicht einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäft als Bestandteil angehören, daß eine Gleichsetzung der beiden Fälle also unrichtig ist.

Hachenburg bemerkt zu der Entscheidung[49]), daß das Reichsgericht hier den bei der Frage nach der Anfechtbarkeit der Veräußerung ihrer eigenen Aktien durch die Aktiengesellschaft aufgestellten Unterschied zwischen dem Umsatzgeschäft und dem Gründungsakt anwendet. Es dehne ihn auch auf den Fall der Zusage des Rückerwerbs durch die Aktiengesellschaft aus. Die Bemerkung ist zutreffend, jedoch ist die Ausdehnung der erwähnten Unterscheidung bereits bei der (oben zitierten) Entscheidung RGZ. 76/310 geschehen.

II. 427/15 (v. Flechtheim mitgeteilt u. besprochen i. JW. 1916/937) = RGZ. 88/187. (2. Zivilsenat).

Es handelte sich um den Fall, daß ein Erstaktionär durch Vorstandsmitglieder auf betrügerische Art und Weise zum Beitritt bestimmt wurde. Die Entscheidung bewegt sich nicht außerhalb der vom Reichsgericht bisher eingeschlagenen Bahnen. Von Interesse ist die Auseinandersetzung mit der von Breit[50]) vertretenen Auffassung. Der hier zu Grunde liegende Fall gab ein Schulbeispiel dafür ab, wo seine Ansicht hätte angewandt werden können.

Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zu Grunde: Nachdem die Klägerin eine Stammeseinlage der beklagten Zementfabrik in Höhe von RM 28 600,— übernommen hatte, wurde das Stammkapital der Beklagten um den gleichen Betrag erhöht.. Die Klägerin verlangt Schadensersatz. Sie will dadurch Schaden erlitten haben, daß ihr der Vertreter der Beklagten unter Verschweigung der Sonderrechte verschiedener Mitglieder wider besseres Wissen versichert hätte, alle Werke seien unter den gleichen Bedingungen angeschlossen.

Der erkennende Senat stellt zunächst fest, daß der veröffentlichte Beitritt zu einer Kapitalgesellschaft den allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Anfechtung nicht unterliegt. Einmal steht dem § 213 HGB. und § 30 GmbH.-Ges. entgegen, dann die Erwägung, daß die Beitrittserklärung nach Eintragung in das Handelsregister ein an die Öffentlichkeit gerichteter Akt ist, und schließlich das Prinzip des Gläubigerschutzes überhaupt. Auch kann von der Gesellschaft nicht Ersatz des Schadens verlangt werden, der dem Gesellschafter durch seine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft erwächst.

Die Klägerin vertrat den Standpunkt — sie stützte sich dabei auf die Aufsätze von Moos und Breit (ZHR. 70/184, 76/415) —, daß

49) Fußnote zu JW. 1916/490.
50) Vgl. oben S. 13 f.

der Schadensersatzanspruch an sich zuzulassen sei und nur hinter die Rechte der Gläubiger zurücktreten müsse. Sie hatte verlangt, daß die Beklagte die letzte Bilanz vorlege. Ergebe sich daraus das Vorhandensein genügender offener Reserven, so sei die Beklagte unbedingt zu verurteilen. Im anderen Fall habe die Verurteilung mit dem Zusatz zu erfolgen, daß der Anspruch aus dem bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinn der späteren Jahre befriedigt werde.

Dieser Vorschlag wurde von dem erkennenden Senat aus verschiedenen Gründen abgelehnt. Zunächst ist, so wird ausgeführt, die Durchführung des Gedankens schwierig; auch kann gerade die GmbH. die Feststellung, ob Gewinn vorhanden ist, nicht schwer der richterlichen Nachprüfung entziehen. Denn ist bis zur Beendigung der Liquidation nicht erkennbar, ob durch die Leistung des Schadensersatzes nicht doch die Gläubiger der Gesellschaft geschädigt worden sind. So hat eine Ausschüttung der offenen Reserven stets dann eine Gläubigerbenachteiligung zur Folge, wenn sich später eine Unterbilanz herausstellt. Der Verlust würde bei Vorhandensein der Reserven nicht oder nicht in demselben Maß auftreten.

In zweiter Linie hatte die Klägerin versucht, ihre Klage mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in Einklang zu bringen. Sie bringt vor, daß sie ohne den Betrug dem Kartell entweder garnicht oder nur unter günstigeren Bedingungen — nämlich unter den gleichen wie die bevorrechtigten Mitglieder — beigetreten wäre; in beiden Fällen hätte sie mehr verdient. Nunmehr ist es ihr nicht mehr um die Rückforderung der Einlage zu tun, sondern um den Gewinn, der ihr dadurch entgangen ist, daß sie nicht unter den günstigeren Bedingungen Mitglied geworden ist.

Der 2. Zivilsenat lehnte auch diese Ausführungen ab mit der Begründung, daß die Klägerin die Tragweite der in Frage stehenden Rechtsprechung verkenne. Der Schadenersatzanspruch ist nicht nur insoweit zu verneinen, als er wirtschaftlich mit dem Ergebnis der Anfechtung übereinstimmt; es liegt hier eine „Sonderrechtsbildung" vor, welche die §§ 31, 823, 826 BGB. vollständig ausschaltet.

> „Jeder Ersatzanspruch des Betrogenen gegen die kapitalistische Gesellschaft, der auf die Tatsache des Beitritts zu der Gesellschaft gegründet wird, ist ausgeschlossen. Was durch die Beteiligung an ihr in das Gesellschaftsvermögen hereingebracht ist, darf ihr auf keine Weise, weder unmittelbar noch mittelbar, eben der Beteiligung wegen geschmälert werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Wiedergewinnung der Einlage oder ob entgangener Gewinn gefordert wird. Nicht minder unerheblich ist, ob der Gesellschafter so gestellt werden will, wie wenn er der Gesellschaft überhaupt nicht oder wie wenn er ihr nicht so, wie geschehen, beigetreten wäre. Der Betrogene ist schlechterdings darauf hingewiesen, den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, der ihn geschädigt hat, in Anspruch zu nehmen. Der Betrüger hat es nicht in seiner

Macht, die als Gesellschafter beitretende Person durch sein Delikt zum Gläubiger der Gesellschaft zu machen."

Flechtheim wendet sich gegen diese Entscheidung, der er ein wenig befriedigendes Ergebnis vorwirft. Während die Vorteile der Vertragstreue des Getäuschten durch die Syndikatsstelle hindurch den anderen Kartellgenossen, besonders den bevorrechtigten, zugute gekommen sind, wird nun das so geschädigte Mitglied an die u. U. vermögenslosen Vertreter der Gesellschaft verwiesen. Gerade der Umstand, daß das Reichsgericht gegen die von Breit vertretene Ansicht in erster Linie praktische Schwierigkeiten ins Feld führt, beweise die Nichtigkeit des Prinzips, gleichzeitig allerdings auch die Mängel seiner Formulierung. Flechtheim schlägt hierzu vor, den Betrogenen nur dann zu befriedigen, wenn Reingewinn tatsächlich als Dividende zur Verteilung kommt. Denn das sei doch auf jeden Fall unbillig, daß auf der einen Seite die aus der Täuschung Vorteil ziehende Gesellschaft an die ebenfalls aus der Täuschung Vorteil ziehenden Aktionäre Dividende verteilt, während andererseits der Getäuschte leer ausgehen soll. Außerdem sei nach Auflösung der Gesellschaft dem getäuschten Aktionär ein erstes Recht auf Befriedigung aus der Liquidationsmasse einzuräumen, allerdings nachdem sämtliche Gläubigerforderungen erfüllt sind.

Im folgenden wendet sich Flechtheim dagegen, daß die „Sonderrechtsbildung des Reichsgerichts" (Ausschließung der §§ 31, 823, 826) sich neben der Rückforderung der Kapitaleinlage auch auf den Ersatz des durch Übernahme und Erfüllung der Nebenpflichten entstandenen Schadens erstreckt.

RGZ. 107/166. (2. Zivilsenat).

Wiederum in den in RGZ. 77/71 eingeschlagenen Bahnen bewegt sich die Entscheidung RGZ. 107/166. Hier ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß alle Aktionäre, also auch die zweiten Nehmer, keinen vermögensrechtlichen Anspruch auf etwas anderes als den bilanzmäßigen Reingewinn gegen die Gesellschaft haben.

Der Sachverhalt: Ein Treuhänder übernahm das gesamte Vermögen einer Aktiengesellschaft und verpflichtete sich, den Aktionären das Stammkapital auszuzahlen oder ihnen die Erträgnisse des Vermögens zuzuwenden.

Der erkennende Senat führt aus, daß durch die §§ 213, 215 HGB. alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre (aller Aktionäre, auch der späteren Nehmer) auf etwas anderes als den bilanzmäßigen Reingewinn für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft als Erwerbsverein ausgeschlossen sind. Es ist auch gleichgültig, ob das Vermögen der Gesellschaft an die Aktionäre verteilt oder ob ein Aktivum der Aktiengesellschaft an einen Dritten veräußert worden ist mit der Bestimmung, den Kaufpreis unmittelbar an die Aktionäre zu zahlen.

Der von den Aktionären vertretene Standpunkt, daß die ihnen zugewendeten Vermögensvorteile tatsächlich ein bilanzmäßiger Gewinn gewesen seien und daß es daher nicht von ausschlaggebender Bedeutung sei, ob zur Zeit der Ausschüttung eine entsprechende Bilanz vorlag oder nicht, schließt nach Ansicht des 2. Zivilsenats die Gesetzwidrigkeit nicht aus.

„Selbst wenn man das Vorliegen einer Gewinnverteilung unterstellt..., so hat doch der Aktionär nach der zwingenden Norm des § 215 nur Anspruch auf den durch die Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres ausgewiesenen Reingewinn. Eine Vorauszahlung auf die erhoffte Dividende während des betreffenden Geschäftsjahres ist schlechthin unzulässig."

Es ist nach Auffassung des Senats gleich, ob es sich im vorliegenden Fall um eine Gewinnverteilung oder um die Zuwendung von Vermögenswerten der Gesellschaft oder die Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre handelt, denn das Verbot der §§ 213, 215 HGB., das zum Schutz des mit der Aktiengesellschaft in Rechtsbeziehungen tretenden Publikums und im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre getroffen ist, umschließt alle die genannten Fälle.

RGZ. 121/106. (6. Zivilsenat).

Hier wird die zu behandelnde Frage nur gestreift. Dabei wird ftestgestellt — nun wieder wie in RGZ. 87/342 —, daß die Nichtigkeit der Einlösungszusage nicht stets aus § 213 herzuleiten ist, da diese Vorschrift nicht Platz greift, wenn die Einlösungspflicht im Zusammenhang mit einem anderen Umsatzgeschäft übernommen worden ist.

JW. 1930/3730. (2. Zivilsenat).

Es handelte sich um einen Vertrag zwischen zwei Aktionären, den einzigen einer Aktiengesellschaft, über den Verkauf von Aktien, die der Verkäufer bei der Gründung übernommen hatte. Zwischen den beiden Aktionären war ausgemacht worden, daß der eine sämtliche Aktien übernehmen und den „Gegenwert" für die Aktien aus dem Gesellschaftsvermögen leisten sollte. Man ließ die Aktiengesellschaft für die Zahlung des Kaufpreises bürgen und entrichtete ihn auch aus ihrem Vermögen.

Diese Vereinbarungen über die Gründeraktien laufen nach Ansicht des 2. Zivilsenats rechtlich und wirtschaftlich auf eine Verpflichtung zur Rückerstattung der Einlage aus dem Gesellschaftsvermögen hinaus, was gemäß §§ 213, 215 HGB. verboten ist. Die Rückzahlung der Einlage ist gleichbedeutend mit einer Zahlung auf die Einlage, bzw. auf Rechnung der Beteiligung an der Gesellschaft. § 213 erlaubt allein die Ausschüttung der festgestellten Jahresdividende. Zum Schutz des Gesellschaftsvermögens, im öffentlichen und im Gläubigerinteresse, so führt der Senat aus, verbieten die §§ 213, 215 HGB., daß der Aktionär während des Bestehens der

Gesellschaft von dieser mehr oder anderes als Dividende fordern kann und die Gesellschaft an den Aktionär etwas anderes zahlen darf.

Heilbrunn[51]) folgert aus der Entscheidung, daß das Reichsgericht nicht nur den Rückkauf von Gründeraktien für unzulässig erklärt, sondern auch jeden Ankauf von Aktien durch die Gesellschaft über die Bestimmung des § 226 hinaus als eine Handlung ansehen will, die unter Umständen gegen die §§ 213, 215 verstößt.

Diese von Heilbrunn getroffene Feststellung ist unzutreffend. Der erkennende Senat hebt gerade besonders hervor, daß es sich um einen Erstaktionär handelte.

Auf der anderen Seite erscheint es jedoch fraglich, ob der umgekehrte Schluß zulässig ist, d. h. daß das Reichsgericht die Unterscheidung Erstaktionär/zweiter Nehmer, die in verschiedenen Entscheidungen bereits aufgegeben wurde, wieder vertritt[52]). Wahrscheinlich dürfte vielmehr der erkennende Senat die Feststellung, daß es sich um einen Erstaktionär gehandelt hat, deshalb hervorgehoben haben, um dem Streit in Schrifttum und Rechtsprechung aus dem Wege zu gehen, da in diesem Fall die verschiedenen Richtungen zum gleichen Ergebnis kommen. Auf die getroffene Feststellung ist die Begründung des Urteils auch nicht gestützt.

Jedenfalls hat sich der 2. Senat in dieser Entscheidung in keiner bestimmten Richtung festgelegt; die uns hier in erster Linie interessierenden Fragen sind offen gelassen.

RGZ. 146/84. (2. Zivilsenat).

Diese Entscheidung behandelt eingehend die hier aufgeworfenen Fragen und setzt sich mit dem Schrifttum und der bisherigen Rechtsprechung auseinander. Wegen ihrer grundsätzlichen und abschließenden Bedeutung sei die Entscheidung daher in ihren wichtigsten Teilen wörtlich wiedergegeben[53]).

> „Die Schwenkung der Rechtsprechung (die Unterscheidung Erstaktionär/zweiter Nehmer) ist anscheinend darauf zurückzuführen, daß das Reichsgericht einen Ausgleich gesucht hat zwischen der Vorschrift des § 213 HGB. und den allgemeinen Rechtsvorschriften, deren Anwendung sich für die Aktiengesellschaft namentlich dann ergab, wenn die Aktien auf Grund eines Kaufvertrags mit der Aktiengesellschaft erworben wurden. Bezeichnend ist in dieser Richtung RGZ. 71/97 (1. Zivilsenat); dort handelt es sich um den Erwerb eigener Aktien durch einen Dritten. Die Unterscheidung zwischen Erstnehmer und späterem Erwerber in der Anwendung des § 213 wird damit begründet, daß die Aktiengesellschaft im Verkehr keine Vorrechte gegenüber dem Aktionär genieße,

51) Fußnote zu der zitierten Entscheidung (JW. 1930/3730).

52) Wie dies Nord in ZBH. 1931/179 und Staub-Pinner § 226, Anm. 20 feststellen.

53) Vgl. hierzu die bereits auf S. 2 zitierte Stelle der Entscheidung.

der ihr nur als Käufer gegenübertrete. Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, ob ein solches „Vorrecht" nicht aus § 213 folgt, der doch gewiß nicht in erster Reihe dem Interesse der Gesellschaft dient. Daß das Bestreben, einen solchen Ausgleich zwischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Aktiensonderrecht zu finden, der Grund für die Änderung der Rechtsprechung war, ergeben auch andere Entscheidungen. So heißt es in RGZ. 88/188 (Urteil des erkennenden Senat), die früheren Entscheidungen des 1. Zivilsenats gingen nur darin zu weit, daß sie keinen Unterschied machten zwischen der ursprünglichen Beteiligung an der Gesellschaft und einem mit ihr oder einem Dritten über den rechtlich bestehenden Anteil geschlossenen K a u f v e r t r a g.

In RGZ. 88/271 (3. Zivilsenat) hatte ein Aktionär eigene Aktien der Gesellschaft von dieser erworben; er verlangte Rückzahlung des Kaufpreises für die wertlos gewordenen Aktien gemäß § 45 Börs.-Ges., weil er durch unrichtige, für die Beurteilung des Wertes der Aktien in dem von der Gesellschaft ausgehenden Prospekt betrogen worden sei. Das Reichsgericht billigt ihm den Anspruch zu und sagt, daß die Ausnahme, die für den Ersterwerber von Aktien in dieser Hinsicht von den allgemeinen Grundsätzen gemacht worden sei, aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausgedehnt werden darf, daß es vielmehr in dem gedachten Falle bei den allgemeinen Grundsätzen des Verkaufsrechts ein Bewenden haben muß. Dabei wird ausdrücklich auf RGZ. 71/97 hingewiesen.

Die Entscheidung in RGZ. 87/339 betraf den Verkauf eines Fabrikunternehmens an eine Aktiengesellschaft, bei dem der Kaufpreis durch Hingabe eigener Aktien beglichen werden sollte, die Gesellschaft aber zugleich versprach, die Aktien zu einem bestimmten Kurse nach Ablauf einer gewissen Frist einzulösen. Das Reichsgericht (der erkennende Senat) hält die Abrede für gültig und bemerkt, es halte an den zwei Entscheidungen für die die GmbH. betreffenden Auffassungen fest, daß auch unterschieden werden muß, ob das Versprechen dem Aktionär in Verbindung mit der Gründung oder Kapitalerhöhung erteilt wurde, oder ob es einem die Aktien betreffenden U m s a t z g e s c h ä f t als Bestandteil angehört; nur im ersten Fall greift § 213 HGB. Platz und hat die Nichtigkeit der Einlösungsgarantie zur Folge. Eine ganz ähnliche Formel kehrt in RGZ. 121/106 (6. Zivilsenat) wieder, bei der Beurteilung eines im Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft mit der Aktiengesellschaft als Käuferin abgeschlossenen Dividendengarantievertrags. Auch die bereits erwähnte Entscheidung RGZ. 71/97 spricht (S. 100/101) von einem auf Erwerb der Aktien gerichteten „Umsatzvertrag", durch den die Anwendung des § 213 HGB. ausgeschlossen werde.

Nach dem Inhalt der vorstehend behandelten Rechtsprechung des Reichsgerichts muß angenommen werden, daß bisher die Unterscheidung zwischen Erstaktionär und späterem Erwerber der Aktie im Hinblick auf § 213 nur da gemacht worden ist, wo die Aktiengesellschaft aus allgemeinen Rechtsgründen zu Maßnahmen verpfichtet war oder sich verpflichtete, die im Erfolg eine Ausschüttung von Stammvermögen zur Folge haben mußten oder hatten. Hier soll § 213 vorgehen, wenn solche Verpflichtung bei der ersten Begründung des Aktienrechts geschaffen wurde. Dagegen soll es bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen verbleiben, wenn das nicht der Fall war. Zu Unrecht berufen sich die Beklagten auf die Entscheidung des erkennenden Senats in JW. 1930/3730. Dort ist der Fall entschieden, wo eine Aktiengesellschaft einen Aktionär, der seine Aktien an einen anderen Aktionär verkauft hatte, aus ihrem Vermögen für den Kaufpreis befriedigt hat. Dieses Verhalten ist als Verstoß gegen § 213 angesehen worden. Allerdings wird in dem Urteil gesagt, der Aktienkäufer sei ein Erstaktionär gewesen. Aber die Begründung des Urteils ist in keiner Weise auf diesen Umstand gestützt, und es wird auch nicht etwa erklärt, die Sache wäre anders zu entscheiden gewesen, wenn der Verkäufer nicht Erstaktionär gewesen wäre ...

Das Urteil wird auch in der Fußnote in der JW. in diesem Sinne, d. h. nicht eingeschränkt auf den Erstaktionär, verstanden [54]) ...

In dem gleichen Sinne muß auch die Begründung des Urteils des erkennenden Senats in RGZ. 107/161 verstanden werden. Richtig ist auch hier, daß es sich zur Zeit des Vertrags tatsächlich um Erstaktionäre handelte. Aber in den Gründen des Urteils wird auf diesem Umstand keinerlei Gewicht gelegt, im Gegenteil ...

Auch in der Entscheidung des 1. Zivilsenats in RGZ. 77/71 wird in der Begründung mit keinem Wort erklärt, daß die Einlösungszusage der verklagten Aktiengesellschaft gemäß § 213 HGB. deshalb für nichtig erklärt worden sei, weil sie dem ersten Übernehmer der Aktie erteilt sei, was allerdings nach der Sachverhalt der Fall war. Es wird vielmehr ohne Einschränkung auf den Sachverhalt dort ausgeführt, daß die von einer Aktiengesellschaft ihrem Aktionär gegenüber übernommene Verpflichtung, ihm die Aktien gegen Entgelt wieder abzunehmen, eine Verpflichtung zur Zurückzahlung darstellt, eine solche aber, solange die Gesellschaft bestehe, ausgeschlossen sei ...

54) Vgl. hierzu S. 25.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um ein solches „Umsatzgeschäft", das nach der oben wiedergegebenen, richtig verstandenen neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts zu §§ 213, 215 HGB. die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze rechtfertigen würde, auch wenn dies im Ergebnis eine Ausschüttung von Stammvermögen zur Folge haben würde. Ein Zusammentreffen von aktienrechtlichen Vorschriften mit Bindungen, welche die Aktiengesellschaft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf sich genommen hatte, kommt hier überhaupt nicht in Frage ...

Hierdurch ist der Tatbestand einer nach den §§ 213, 215 HGB. verbotenen Rückzahlung der Einlage an einen Aktionär gegeben. Verfehlt ist der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichtes, der auf der, wie dargelegt, rechtsirrigen Auffassung beruht, daß der Tatbestand der verbotenen Rückzahlung der Einlage deshalb nicht vorliege, weil die genannte Beklagte nicht Erstzeichnerin der Aktie gewesen sei."

Die Entscheidung RGZ. 146/84 stellt einen Versuch des 2. Zivilsenats dar, die bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts untereinander in Einklang zu bringen. Das Ergebnis, zusammengefaßt, ist folgendes: Auf Erstaktionäre findet § 52 stets Anwendung, bei Zweitaktionären ist die Erfüllung von Umsatzgeschäften zugelassen. Umsatzgeschäfte sind Geschäfte, die die Gesellschaft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erfüllen muß. Hier gehen die allgemeinen Bestimmungen dem § 52 vor.

Es mag zugegeben werden, daß die aus den älteren Entscheidungen herausgeholten Richtlinien stimmen; aber die Richter, die die Urteile angefertigt hatten, waren sich dieser Richtlinien nicht bewußt. Die Darstellungen sind eher eine Erklärung dafür, warum in einem Fall die Unterscheidung zwischen Erstaktionär und zweitem Nehmer gemacht wurde, im andern Fall nicht. So wäre es in dem der Entscheidung RGZ. 107/166 zu Grunde liegenden Fall — Verteilung des Grundkapitals durch einen Treuhänder — ein Unding gewesen, die erwähnte Unterscheidung zu treffen, während sie in RGZ. 68/311 — Anfechtung des Kaufs von Anteilen einer GmbH. wegen Betrugs — sehr wohl ihre Berechtigung hatte [55]).

Daß denjenigen, die die früheren Entscheidungen angefertigt hatten, die hier festgestellten Richtlinien nicht bekannt waren, beweisen die zu den Entscheidungen gegebenen Begründungen. Zur Unterbauung des Ergebnisses wurde z. B. der Satz aufgestellt: Es ist stets zwischen Erstaktionär und zweitem Nehmer zu unterscheiden [56]); dieser Satz wurde also verallgemeinert für alle den § 213 berührenden Fälle. Oder die Unterscheidung wurde überhaupt nicht erwähnt und fallen gelassen. Das führte zwar meist zu

55) Vgl. unten S. 42 ff.
56) Vgl. RGZ. 76/306.

den richtigen Ergebnissen, jedoch war man sich nicht darüber klar, wann die Unterscheidung zu machen war und wann nicht[57]).

Dann fällt die Umdeutung des Begriffs „Umsatzgeschäft" auf, der sozusagen „passend" gemacht wurde. Bestimmt ist die Berufung auf den in RGZ. 71/97 festgestellten Umsatzvertrag unrichtig, hier bedeutete Umsatzvertrag nichts anderes als Vertrag mit dem zweiten Nehmer. Auch in RGZ. 87/342 war der Begriff „Umsatzgeschäft" zu Geschäften mit dem Gründer in Gegensatz gesetzt. Ein wirklicher Gegensatz liegt aber nur dann vor, wenn Umsatzgeschäft dasselbe wie Geschäft mit dem zweiten Nehmer bedeuten soll, und so ist der Begriff auch bei richtiger Würdigung der Entscheidung zu verstehen[58]).

Besser wäre es schon gewesen, die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung[59]), die in erster Linie darauf zurückzuführen ist, daß das gerade für den gegebenen Fall richtige Ergebnis in seiner Begründung fast stets verallgemeinert wurde, zuzugeben und den früheren Entscheidungen nicht Gesichtspunkte zu unterstellen, die damals noch nicht vorhanden waren.

In der Entscheidung RGZ. 146/84 wird allerdings, wie schon erwähnt, erkannt, warum die früheren Entscheidungen bald zu dieser, bald zu jener Schlußfolgerung kamen. Im Endergebnis weist sie neue und klare Wege in der Auslegung des § 52. Bemerkenswert ist, daß es sich hier um eine völlig freie Rechtsschöpfung handelt[60]), die allein mit § 52 nicht mehr begründet werden kann. — Übrigens wird die Einführung des Begriffs „Umsatzgeschäft" in der Literatur oft abgelehnt. Baumbach[61]) hält die damit getroffene Unterscheidung für willkürlich und praktisch undurchführbar. Sie sei „eine entbehrliche Durchlöcherung des Schutzes der Gläubiger und der Allgemeinheit und heute noch mehr als schon bisher abzulehnen". —

Von einer Zusammenfassung der Reichsgerichtsentscheidungen mag abgesehen werden, da die Zersplitterung der Rechtsprechung eine zu große ist und die letzterwähnte Entscheidung RGZ. 146/84 einen allgemeinen und grundlegenden Überblick gibt, auf welchem Standpunkt die Rechtsprechung zur Zeit steht. Immerhin ist erwähnenswert, daß das Reichsgericht seit der Entscheidung RGZ. 68/311 ständig den Grundsatz vertritt, daß eine Anfechtung des Aktienerwerbs für den Gründer nicht in Frage kommt, dem Käufer eigener Aktien dagegen gestattet ist. Die hierzu gegebenen Begründun-

---

57) Das zeigt auch die Einbeziehung der in RGZ. 87/342 und 76/306 behandelten Fälle unter die Unterscheidung, die nach der hier vertretenen Ansicht falsch ist. Vgl. S. 50 ff. und S. 53 ff.

58) Vgl. die Ausführungen auf S. 20 f. und S. 53 ff.

59) Vgl. Nord in ZBH. 1931/178.

60) Vgl. Flechtheim auf S. 43 a.

61) Baumbach, § 52, Anm. 2 B.

gen sind verschieden. Im übrigen sei auf die schematische Darstellung auf S. 31 verwiesen [62]).

In diesem Zusammenhang sei schließlich noch ein kurzer Blick auf die steuerrechtliche Betrachtungsweise der zu behandelnden Fragen geworfen. Nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs gilt als verdeckte Gewinnausschüttung „jeder Vorteil, den eine Erwerbsgesellschaft außer ihrer Dividende ihren Gesellschaftern mit Rücksicht auf ihre Eigenart als Gesellschafter zuwendet" [63]). Diese steuerrechtliche Betrachtungsweise ist von der handelsrechtlichen zu unterscheiden. Während es hier allein genügt, daß das Geschäft mit dem Aktionär objektiv eine Minderung des Jahresgewinnes zur Folge hat, liegt eine „Rückgewähr der Einlage" im Sinne des § 52 nur dann vor, wenn die Gesellschaft beabsichtigt, dem Aktionär etwas anderes als Dividende zu gewähren und bei dem Aktionär der Wille vorhanden ist, etwas „auf seine Beteiligung" zu empfangen [64]).

62) Eine eingehende Stellungnahme des Verfassers zu den einzelnen Entscheidungen findet sich in den folgenden Abhandlungen.

63) RStBl. 32/147; 31/282; StuW. 29/351; 29/1033; 30/864; RFH. 2/183; 6/266; 16/355; 20/169; 21/1; 26/29 und DStZ. 32/127.

64) So wäre z. B. bei dem der Entscheidung StuW. 30/864 zu Grunde liegenden Fall § 52 nicht gegeben.

Schematische Darstellung der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts.

1	2		3			4	5
Entscheidung	Sachverhalt		Unterscheidg. 1. Nehmer	Zweiter Aktionär	Umsatzgesch. bei 2. Nehmer	AG. oder GmbH.	Erkennender Senat
54/128 62/29	Anfechtung beim Aktienkauf	—	nein	—	—	AG.	1.
68/311	Anfechtung beim Anteilskauf	—	—	ja	—	GmbH.	2.
71/97	Schadensersatz wegen unrichtiger Prospektangaben	—	—	ja	—	AG.	1
72/30	—	Vereinbarg. fester Zinsen (§ 215)	hierbei nein	—	—	AG.	6.
76/306	—	Vereinbarung des Rückkaufs des Anteils	—	ja	—	GmbH.	2.
77/71	—	Vereinbarung des Rückkaufs der Aktie	nein!	—	—	AG.	1.
JW. 1912/876	—	Vereinbarung des Rückkaufs der Aktie	nicht eindeutig zu entscheiden			AG.	1.
87/342	—	Vereinbarung des Rückkaufs der Aktie	—	ja?	U?	AG.	2.
88/188	Schadensers. weg. Betrugs	—	—	ja	—	GmbH.	2.
88/271	Schadensers. gem. § 45 Börs.-Ges.	—	—	ja	—	AG.	3.
107/166	—	Verteilung des Grundkap. durch Treuhänder	nein!	—	—	AG.	2.
121/106	—	Dividendengarantievertrag	—	—	U	AG.	6.
JW. 1930/3730	—	Verbürgung d. Ges. f. Kaufpreiszahlg. u. Entrichtung bei Aktienverkauf zwischen Aktionären	offen gelassen?			AG.	2.
146/84	—	Rückzahlung der Einlage	—	—	U	AG.	2.

C. RÜCKZAHLUNG VON GRUNDKAPITAL.

I. Untersuchung der Rückgewähr der Einlage in ihrer Wirkung auf die Bilanz.

Im vorstehenden wurden die verschiedenen Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung dargelegt. Man sieht: eine Fülle von verschiedenen Ergebnissen. —

Wir stellen an die Spitze der folgenden Untersuchung den Gesetzestext: „Die Einlagen dürfen den Aktionären nicht zurückbezahlt werden" und befassen uns zunächst mit der Bestimmung des in ihm enthaltenen Begriffs „Einlage". Wohl kaum wollte der Gesetzgeber den Begriff hier anders verstanden haben wie in den übrigen Bestimmungen des Aktiengesetzes. Mit der Einlage ist der Gesellschafter am Grundkapital beteiligt, sie ist durch Barzahlung, bzw. nicht durch Barzahlung zu entrichten, für sie sind die Aktien zu gewähren, auf die Einlage kann die Gesellschaft nicht verzichten, und gegen sie können die Gläubiger eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen. Lassen wir zunächst § 1 A.-Ges., der ja auch in den früheren Bestimmungen nicht vorhanden war, außer acht, so ist Einlage überall das, was der Gründer an die Gesellschaft als seine Beteiligung zu leisten hat[65]).

Wenden wir an: Begrifflich hat der Käufer eigener von der Gesellschaft zurückerworbener Aktien bestimmt keine Einlage in diesem Sinne gemacht. Das wird zugegeben auch von der Staub entgegengesetzten Ansicht[66]). Diesen Fall schließen wir zunächst also aus. Es bleiben für § 52 dann nur die Fälle, in denen die Aktie sich nie in den Händen der Aktiengesellschaft befand. Diese Folgerung zieht Scheuer[67]). Staub-Pinner[68]) machen eine weitere Einschränkung. Wer die Aktie von einem anderen Aktionär gekauft hat, hat selbst keine Einlage gemacht, kann also auch keine zurückerhalten. § 52 gilt nur für den, der tatsächlich die Einlage geleistet hat, nicht für dessen Rechtsnachfolger.

Es werden also zwei Klassen von Aktien gebildet. Nach Scheuer besitzt die zweite Klasse der Käufer eigener, von der AG. zurückerworbener Aktien, nach Staub-Pinner überhaupt der spätere Nehmer. Ohne hier auf die Begründungen der erwähnten Meinungen näher einzugehen, wollen wir zuerst die Ergebnisse betrachten, zu denen Scheuer und Staub-Pinner für die zweite Klasse von Aktien kommen:

1. Die Gesellschaft darf den Rückkauf der Aktie versprechen und dies ausführen.
2. Es dürfen Vorauszahlungen auf die erhoffte Dividende geleistet werden.

---

65) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 6 und S. 63 f.

66) Breit in ZHR. 76/413; Flechtheim, § 213, Anm. 2.

67) Scheuer, S. 41 ff. mit eingehender Begründung; vgl. auch Rehm in ZHR. 55/461.

68) Ebenso das RG. in RGZ. 76/306 und 68/311.

3. Die Rückgewähr des Kaufpreises darf in verschleierter Form geschehen, z. B. Verkauf eines Gegenstandes zu einem überhöhten Kaufpreis.
4. Feste Zinsen können vereinbart werden (Staub und auch Rehm).
5. Einem Treuhänder kann das gesamte Vermögen der Gesellschaft, auch das Grundkapital, übergeben werden, um es unter die zweiten Nehmer zu verteilen (!).

Zu welchen Ergebnissen führt die getroffene Unterscheidung! Eine solche Auslegung des § 52 bedeutet einen Gläubigerschutz, der, wenn man die leichte Verkäuflichkeit der Aktie und die Häufigkeit des Ankaufs eigener Aktien [69]) in Rechnung zieht, nur sehr geringen Wert hat.

Mit dieser Auslegung des Begriffs „Einlage" ist also, das hat schon Breit [70]) festgestellt, wenig anzufangen. Wir müssen schon weiter zurückgehen. Was hat der Gesetzgeber mit § 52. bzw. dessen Vorgängers gewollt? Nach allgemeiner Auffassung bezweckt § 52, die Gläubiger der Gesellschaft zu schützen: Das Grundkapital der Gesellschaft darf nicht zu Gunsten eines Aktionärs angegriffen werden. Wird das nun dadurch erreicht, daß die Einlagen den Gründern nicht zurückgewährt werden dürfen? Wie kann man überhaupt erkennen, ob Rückzahlung von Stammkapital vorliegt?

Das einzig sichere Mittel hierzu ist die Bilanz. Nur hier läßt es sich feststellen, ob sich ein Geschäft mit einem Aktionär so auswirkt, daß das Grundkapital angegriffen oder gefährdet wird.

Um nun beurteilen zu können, wann in den einzelnen Fällen Rückzahlung vorliegt, wollen wir einmal das gedachte Schicksal einer Aktiengesellschaft verfolgen. Die Darstellungen, insbesondere die Bilanzen, sind der Deutlichkeit halber so einfach wie möglich gehalten, nur das uns hier Interessierende ist behandelt [71]).

1. Die Aktiengesellschaft wird gegründet mit RM 1 000 000.— Grundkapital. Es werden 1000 Aktien zu je RM 1 000.— ausgegeben.

Die 1. Bilanz:

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	1 000 000	Grundkapital, der Gesamtnennbetrag der Aktien	1 000 000

2. A. besitzt nun 100 Aktien. Seine Beteiligung wird ihm leid, und die Gesellschaft kauft sie ihm zum Nennbetrage ab.

69) Vgl. hierzu Nord in ZBH. 1931/176.
70) Breit in ZHR. 76/413.
71) Deshalb sollen z. B. Kursschwankungen, die für das hier Vorgebrachte von untergeordneter Bedeutung sind, unberücksichtigt bleiben, usw.

Der Einfachheit halber sei (ebenso bei den folgenden Bilanzen) angenommen, daß die Gesellschaft weder mit Gewinn, noch mit Verlust gearbeitet hat. A. hat RM 100 000.— vom Vermögen der Gesellschaft erhalten, da kein Gewinn vorhanden war, also bestimmt vom Grundkapital, die Aktiengesellschaft dafür RM 100 000 eigene Aktien. Die eigenen Aktien werden auf der Aktivseite eingesetzt (§§ 131 ff. AGes.), die Ziffer des Grundkapitals bleibt unverändert. Die Ansetzung der eigenen Aktien geschieht gemäß § 133 Ziff. 3 nach dem Niederstwertprinzip. In unserm Beispiel seien die Anschaffungskosten gleich dem Kurswert.

Die Bilanz sieht daher folgendermaßen aus:

Die 2. Bilanz:

Aktiva		Passiva	
	RM		RM
vorhand. Vermögen	900 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 000 000		1 000 000

Die Aktiengesellschaft hat also durch die Bezahlung des Kaufpreises ihr Grundkapital um RM 100 000 vermindert[72]). Dafür hat sie eigene Aktien erhalten, die bei den Aktiven erscheinen. Das Grundkapital beträgt also noch RM 1 000 000? Nein, denn die eigenen Aktien sind keine Wertpapiere[73]), sie sind in der Hand der Gesellschaft solange wertloses Papier, bis sie wieder verkauft sind. Denn wer hat auf sie etwas eingezahlt? Die Aktien sind völlig ungedeckt[74]), die eingelegten RM 100 000 sind an A. zurückgezahlt worden; das Grundkapital beträgt nur noch RM 900 000.

3. Das Geschäft wird als gegen § 52 verstoßend für nichtig erklärt[75]), und die Vermögensverschiebungen werden rückgängig gemacht. Wiederum angenommen, es sei weder Gewinn noch Verlust vorhanden, sieht die 3. Bilanz nun wieder wie die 1. aus.

4. B. hat ebenfalls 100 Aktien, die er an Z. verkauft. Bilanzmäßig wirkt sich dieses Geschäft überhaupt nicht aus.

Nun verkauft Z. die Aktien der Gesellschaft.

---

72) Falsch ist die manchmal vertretene Ansicht, daß durch den Ankauf eigener Aktien sich der Kapitalanteil der übrigen Aktionäre vergrößert. Wohl vergrößert sich der verhältnismäßige, nicht aber der tatsächliche Anteil, denn die Gesellschaft verliert beim Ankauf Grundkapital. Vgl. Klausing, S. 49.

73) A. M. Lehmann-Hirsch, § 226 Anm. 3 a, der den Kauf eigener Aktien mit dem irgend einer Ware vergleicht. Es wird hier übersehen, daß es einen recht erheblichen Unterschied bedeutet, ob die AG. eigene Aktien oder fremde Wertpapiere in der Bilanz als Aktiva führt.

74) Ebenso Brodmann, Sanierung unseres Aktienwesens, S. 23.

75) Übrigens ist das der einzige Fall, bei dem über die Anwendung des § 52 Einigkeit herrscht.

Die 4. Bilanz zeigt folgendes Bild:

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	900 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 000 000		1 000 000

Also genau der gleiche Fall wie bei der 2. Bilanz. Auch hier liegt eindeutig Rückzahlung von Grundkapital vor[76]), die eigenen Aktien sind hier ebenso wertlos wie dort.

Nach Staub-Pinner ist gegen dieses Geschäft jedoch nichts einzuwenden, denn Z. hat überhaupt keine Einlage gemacht, das, was ihm gewährt wird, kann also nicht seine Einlage sein. — Flechtheim[77]) behandelt diesen Fall genau wie den unter Pos. 2, desgleichen Scheuer, der den Rechtsnachfolger des ersten Nehmers diesem gleichstellt: Das Geschäft ist als gegen § 52 verstoßend nichtig[78]). Die Einlage hängt nicht an dem, der sie leistet. Ebenso wie die Mitgliedschaftsrechte von B. auf Z. übergehen, so würde die von B. geleistete Einlage — wenn sie noch vorhanden wäre — die des Z.

5. Die Aktiengesellschaft verkauft nun den von Z. erhaltenen Posten an Y., ebenfalls zum Nennbetrage.

Die 5. Bilanz (immer vorausgesetzt, daß weder Verlust noch Gewinn vorhanden ist):

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	1 000 000	Grundkapital	1 000 000

Die Bilanz sieht genau wie die 1. aus. Aber Y. hat doch gar keine Einlage geleistet? Gewiß, er hat die Aktien gekauft. Aber er hat sie von der Gesellschaft gekauft, er hat einer wertlosen, ungedeckten Aktie wieder die Deckung gegeben. Diese Deckung wurde durch die Kaufpreiszahlung vorgenommen. Sie hat bilanzmäßig genau dieselbe Wirkung wie die Leistung der Einlage.

6. Dem Y. verspricht die Aktiengesellschaft, die Aktien zum Kurswert nach einem Jahr wieder abzunehmen, und führt dies auch aus. Die Gesellschaft hat nun nur noch RM 900 000 Vermögen, da sie an Y. RM 100 000 bezahlt hat.

Die 6. Bilanz:

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	900 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 000 000		1 000 000

76) A. M. RGZ. 68/311 und Staub-Pinner (§ 213), die das Gegenteil behaupten.

77) Ebenso RZ. 68/311, 76/306.

78) Vorausgesetzt, daß der Tatbestand des § 65 nicht vorliegt.

Also auch hier genau das gleiche Bild wie bei der 2. und 4. Bilanz. Das Geschäft ist für die Gläubiger genau so gefährlich, wie das unter Pos. 2 getätigte; es liegt ebenfalls Rückzahlung von Grundkapital vor, wenn auch nicht dem Y. die „Einlage", sondern sein „Kaufpreis" zurückerstattet wurde.

Kann Y. oder die Aktiengesellschaft sich darauf berufen, daß nur der vor dem Kaufabschluß vorhandene Zustand (Pos. 4) wieder hergestellt ist? Sicher ebenso wenig wie darauf, daß die Einlage nun einmal endgültig zurückgezahlt worden ist.

Nach Staub, nach Scheuer, nach RGZ. 76/306 und 83/342 und auch nach der Entscheidung RGZ. 146/84, wenn ein Umsatzgeschäft vorliegt, ist das getätigte Geschäft gesetzlich voll gültig. Wir ziehen aus dem Vorstehenden die

Folgerung A: Eigene Aktien in der Hand der Gesellschaft sind wertlos, da sie ungedeckt sind [79]). Ein Ankauf ist in allen Fällen für die Gläubiger der Gesellschaft mit denselben Gefahren verbunden, gleichgültig ob sie vom Zeichner, von dessen Rechtsnachfolger oder vom Käufer eigener Aktien erworben sind [80]).

7. Da die Gesellschaft kapitalbedürftig ist, verkauft sie die zurückerworbenen Aktien an X. für RM 100 000. Dabei verpflichtet sich die Gesellschaft, dem X. in einigen Monaten eine Maschine im Werte von RM 100 000 für RM 200 000 abzunehmen. Der Kauf der Maschine wird vollzogen.

Es müssen nun zwei Fälle unterschieden werden. Zunächst sei angenommen, der Reingewinn des Jahres hätte ohne den Maschinenankauf RM 300 000 betragen. Für RM 100 000 hat die Gesellschaft durch den Kauf wirkliche Werte erhalten, die auch bilanzmäßig zum Ausdruck kommen. Dagegen wurden weitere RM 100 000 des Gesellschaftsvermögens ohne Gegenleistung ausgegeben.

Bilanz 7a:

Aktiva			Passiva	
	RM			RM
vorh. Verm.	1 300 000		Grundkapital	1 000 000
	— 200 000			
	+ 100 000	1 200 000		
			Also Gewinn:	200 000

79) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 61; a. M. Scheuer, S. 43, Schleisner, S. 55 und Teichmann-Köhler, § 65 Anm. 1, wo behauptet wird, daß der Wert der Aktie auch bestehen bleibt, wenn sie in die Hand der Gesellschaft gelangt.

80) Ebenso Klausing in Reform des Aktienrechts, S. 49: „Es beruht auf einer unrichtigen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen, wenn man, wie das vielfach geschieht, nur in dem Rückkauf von Aktien, die dem ursprünglichen Aktionär gehören, eine Umgehung des Rückzahlungsverbots erblickt. Wirtschaftlich liegt die Sache für jeden späteren Erwerber der Aktien bei der entgeltlichen Veräußerung seines Mitgliedschaftsrechts an die Gesellschaft genau so."

Der überhöhte Kaufpreis hat sich also auf das Grundkapital nicht ausgewirkt, er wurde von dem an sich zur Verteilung kommenden Gewinn abgezogen. Der im Geschäftsjahr gemachte Gewinn wurde demnach folgendermaßen verteilt: RM 200 000 an alle Aktionäre gleichmäßig, an X. außerdem nochmals RM 100 000. Wenn hier auch die Gläubiger der Gesellschaft nicht benachteiligt wurden, so ist doch eine andere Folge unumgänglich: Der Gewinn wird unter die Aktionäre ungleichmäßig verteilt. Das ist ebenfalls unerwünscht.

Aber das Grundkapital hätte auch angegriffen werden können. Hätte das Geschäftsjahr einen Verlust (von an sich RM 300 000) gebracht, dann sähe die Bilanz so aus:

Bilanz 7b:

Aktiva		RM	Passiva	RM
vorh. Verm.	700 000		Grundkapital	1 000 000
	— 200 000			
	+ 100 000	600 000		
			Also Verlust:	400 000

Hier wurde also der überhöhte Kaufpreis vom Stammkapital bezahlt. Ob X., wie vorliegend, Käufer der Aktie ist oder erster Nehmer, ist ohne jeden Einfluß.

Da es vor der Bilanzziehung selten sicher ist, ob aus Grundkapital oder Gewinn gezahlt worden ist, müssen all die Geschäfte mit Aktionären, die auch nur eine Gefährung des Grundkapitals mit sich bringen können, verboten sein. Daneben haben diese Geschäfte stets ungleiche Gewinnverteilung unter die Aktionäre von ihrem Kapital zu Gunsten eines Aktionärs zur Folge. Also auch im Interesse der übrigen Aktionäre erscheinen sie unerwünscht.

Folgerung B: Es macht in seiner bilanzmäßigen Auswirkung auf das Grundkapital nie einen Unterschied, ob an den Erstaktionär , den zweiten Nehmer oder im Rahmen eines Umsatzgeschäftes etwas ausgeschüttet wird.

8. Das nächste Geschäftsjahr schließt mit einem Überschuß in Höhe von RM 100 000. Es wird beschlossen, diesen Gewinn nicht als Dividende zu verteilen, sondern hierfür eigene Aktien zu kaufen. Das Vorhaben wird ausgeführt.

9. Bei der folgenden Bilanzziehung stellt sich heraus, daß weder mit Gewinn noch mit Verlust gearbeitet wurde, das Grundkapital ist in seiner Nominalhöhe von RM 1 000 000 vorhanden. Daneben besitzt die Gesellschaft für RM 100 000 eigene Aktien.

Die 9. Bilanz:

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	1 000 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 100 000		
		Also Gewinn:	100 000 (!)

Infolge der Einstellung der eigenen — nicht gedeckten — Aktien bei den Aktiven können also RM 100 000 als Dividende ausgeschüttet werden, obwohl das Vermögen der Gesellschaft tatsächlich im vergangenen Geschäftjahr weder vermehrt noch vermindert werden konnte. — Die Dividende wird verteilt, die Gesellschaft besitzt nun noch RM 900 000 Vermögen und für RM 100 000 ungedeckte Aktien. Im Ergebnis wurde durch den Ankauf der eigenen Aktien aus Gewinn doch das Grundvermögen geschmälert.

Folgerung C: Es ist unmöglich, eigene Aktien aus Gewinn zu kaufen. Die Bilanzregeln — Einstellung der eigenen Aktien bei den Aktiven — bedingen automatisch stets einen Kauf aus Grundkapital [81]) [82]).

Folgerung D: Der Kauf eigener Aktien, auch der in der gemäß § 65 AGes. erlaubten Form, bedeutet also stets Rückzahlung von Stammvermögen. Dagegen kann die Rückzahlung von Grundkapital auch auf andere Weise als mit dem Kauf eigener Aktien geschehen (z. B. das unter Pos. 7 getätigte Geschäft). Rückzahlung von Stammkapital ist der Oberbegriff, Kauf eigener Aktien ist ein Unterfall [83]).

10. Man stelle sich die Konsequenzen vor: Der (Schein-) Gewinn wird wieder zum Ankauf eigener Aktien benutzt [84]). Angenommen, das tatsächliche Vermögen — hierunter seien die Aktiva ohne die eigenen Aktien verstanden — sei in den Folgejahren stets genau so groß wie im Vorjahre (oder auch größer), dann kann sich dieses Spiel so oft wiederholen, bis alle Aktionäre „befriedigt" sind.

---

81) Über die scheinbare Möglichkeit, eigene Aktien aus Gewinn anzukaufen, sind manche Aufsätze erschienen; vgl. Flechtheim in JW. 1916/937, Breit ZHR. 76/415, Scheuer S. 30. Den Verfassern ist hier ein Rechenfehler unterlaufen.

82) Das Grundkapital würde dann nicht berührt, wenn soviel Gewinn vorhanden wäre, daß die Aktie hierauf angekauft und gleichzeitig ein Reservekonto in Höhe des Bilanzwertes der Aktie errichtet werden könnte. Da jedoch die Errichtung und ebenso die Auflösung dieses Kontos allein von dem Willen der AG. abhängig sind, ist ein Ankauf auch unter diesen Umständen nicht unbedenklich.

83) So auch Schmalenbach in Finanzierungen, wo der Kauf eigener Aktien in dem Kapitel „Kapitalrückzahlungen" behandelt wird.

84) § 65 AGes. sei, da es sich bei Pos. 10 um ein theoretisches Beispiel handelt, nicht berücksichtigt.

Die letzte Bilanz: Nur X. hat noch Aktien (100 St.).

Aktiva	RM	Passiva	RM
vorhand. Vermögen	200 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	900 000		
	1 100 000		
		Also Gewinn:	100 000

Die Gesellschaft beschließt, mit dem Gewinn die Aktien von X. zu kaufen. Das „Grundkapital" besteht nun noch aus dem vor Jahren einmal gemachten Gewinn von RM 100 00 und RM 1 000 000 eigener Aktien, worüber sich die Gläubiger besonders freuen werden.

Vorausgesetzt, daß nie Unterbilanz eintritt, ist es also auf Grund eines einmal gemachten Gewinns und dank des Umstandes, daß die eigenen Aktien stets aus „Gewinn" gekauft werden, — was ja nach Breit, Flechtheim und Scheuer gestattet ist, da es das Grundkapital nicht beeinflussen soll —, möglich, sämtliche Aktionäre aus der Gesellschaft herauszukaufen, zu „befriedigen". Immerhin bleibt den Gläubigern der einmal gemachte Gewinn! —

Daß es sich hier um ein gedachtes, theoretisches Beispiel handelt, ist kein Argument gegen die Beweisführung. Das kann nur dazu dienen, die Dinge anschaulich zu gestalten. Das Beispiel zeigt vielmehr mathematisch einwandfrei, daß ein Ankauf eigener Aktien aus Gewinn nicht möglich ist, sondern stets aus Grundkapital erfolgt, und wie wertlos eigene Aktien in der Hand der Gesellschaft sind.

Auch der Vorwurf, daß die Angelegenheit einseitig vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet sei, ist nicht stichhaltig. Denn auch bei juristischer Betrachtung handelt es sich hier um mathematisch einwandfrei nachzuweisende, feststehende Dinge.

Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß das Problem bei der eigenen Aktie zu suchen ist. Wir müssen uns mit ihr als einer wirtschaftlichen Notwendigkeit abfinden. Es geht nicht an, den Ankauf eigener Aktien, wie dies vor 1884 bestimmt war, rundweg zu verbieten [85]), denn es besteht oft ein legales wirtschaftliches Bedürfnis für einen solchen Erwerb.

So gestattet § 65 [86]) den Erwerb eigener Aktien, wenn es zur Abwehr eines schweren Schadens von der Aktiengesellschaft notwendig ist. Wann dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Z. B. wird der Ankauf oft ein wirksames Mittel sein, um gefährlichen Baisseangriffen zu begegnen, schwere

85) Wie dies auch Brodmann in ZBH. 32/52 vorschlägt. Hiergegen Flechtheim, § 226 Anm. 2. — Vgl. Klausing, S. 47.

86) Über die Hintergründe des in § 65 ausgesprochenen Verbots vgl. Scheuer S. 50. — Schlegelberger-Quassowski halten § 65 für ein Produkt der genauen Abwägung der Interessen der Beteiligten.

Kurzstürze zu vermeiden, die den Kredit der Gesellschaft gefährden, oder Paketankäufe der Konkurrenz zu verhindern. Eine normale Kurspflege ist durch § 65 nicht gestattet, erst recht ist der Gesellschaft die Spekulation auf den Kurs ihrer Aktien verboten. Ein weiterer, im Rahmen des § 65 liegender Fall dürfte der sein, daß die Gesellschaft nur durch den Erwerb eigener Aktien Befriedigung von einem Schuldner erlangen kann; hier ist es sicher besser, eine eigene Aktie zu nehmen, als garnichts. —

Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, Bestimmungen zu treffen, die den Ankauf eigener Aktien derart regeln und beeinflussen, daß die Gläubiger der Gesellschaft soweit als möglich geschützt werden [87]), insbesondere ist Mißbräuchen [88]) vorzubeugen. Gänzlich läßt sich ja eine Gläubigergefährdung, wie bewiesen, nie vermeiden, aber sie muß auf das notwendige Mindestmaß beschränkt werden.

II. Anfechtung der Zeichnung und des Aktienkaufs wegen Irrtums, Betrugs und Drohung.

Betrachten wir die Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Aufstellung auf S. 31 zu der Frage, wann der, der Aktien erworben hat, das Geschäft wegen einer vom Vorstand der Gesellschaft ausgeübten Täuschung [89]) oder wegen eines von der Gesellschaft ausgegebenen unrichtigen Prospekts anfechten, bzw. Schadensersatz fordern kann. Es fällt auf, daß die Rechtsprechung seit der Entscheidung RGZ. 68/311, wenigstens zu dieser Frage, durchaus einheitlich und unverändert geblieben ist. Das Reichsgericht hat folgenden Standpunkt herausgearbeitet: Der Gründer kann weder anfechten noch in irgend einer Weise Schadensersatz fordern, dem Käufer eigener Aktien dagegen stehen diese Möglichkeiten offen [90]). In der Begründung stützt sich das Reichsgericht meist auf die von Sievers gegebene Auslegung des § 213 HGB. [91]).

---

87) Daneben besteht für die übrigen Aktionäre der Gefahr der Bevorzugung einzelner.

88) Empfindliche Mißstände zeigten sich besonders nach dem Krieg, in der Inflationszeit und bei dem Bankenkrach 1931.

89) Über die Regelung in anderen Ländern vgl. Hallstein S. 136. Interessant ist, daß die aufgeworfene Frage fast nirgends ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Einzig Art. 148 des liechtensteinischen Gesetzes äußert sich hierzu.

90) Dem hat sich auch durchweg die Literatur angeschlossen; vgl. Brodmann § 213 Anm. 2 d, Staub § 213 Anm. 4 usw. Anders Simon in LZ. 1913/19, der, wie früher auch die Rechtsprechung eine Anfechtungsmöglichkeit in allen Fällen verneint, da stets das Grundkapital in Mitleidenschaft gezogen werde.

91) Vgl. S. 5. Anders RGZ. 124/287 = JW. 1929/2136, wo der 2. Zivilsenat feststellt, daß eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht vorhanden ist. Aber daraus, daß die Gründungs-, Zeichnungs- und Sacheinlageerklärungen für die Allgemeinheit bestimmt sind und in § 213 die Sammlung und Erhaltung des Grundkapitals vorgeschrieben ist, müßte gefolgert werden, daß eine Anfechtung unzulässig sei. Dem schließt sich Fechtheim (§ 213 Anm. 11)

Früher[92]) wurde diese Unterscheidung damit erklärt, daß § 213 von der „Einlage" spreche, und somit auch nur dem ersten Nehmer, der ja allein die Einlage geleistet hat, die mit der Anfechtung verbundene Rückgewähr verboten sei. Schadensersatz laufe hier wirtschaftlich auf dasselbe wie Anfechtung hinaus. Gemäß Art. 2 EGHGB. seien durch § 213 HGB. die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (§§ 31, 119, 123, 823, 826 BGB.) ausgeschlossen. Für den Käufer eigener Aktien treffen diese Ausführungen nicht zu, weil er keine Einlage geleistet hat.

Nach RGZ. 146/84 liegt dann, wenn der Käufer anficht (oder Schadensersatz fordert), stets einer der Fälle eines „Umsatzgeschäftes" vor, wo entgegen § 213 dennoch die allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden. Diese neue Begründung hat im Endergebnis nichts geändert.

Die von Breit vorgeschlagene Weiterentwicklung der eingeschlagenen Linie wurde abgelehnt[93]).

Ohne zunächst auf die Ergebnisse eingehen zu wollen, kann die Begründung der Ansicht des Reichsgerichts einer ernsthaften Prüfung nicht standhalten. § 213 HGB. und auch § 52 AGes. sind für die Fälle vorliegender Art nicht gedacht. Die Auslegung Sievers' ist unrichtig[94]). Verboten ist die ordnungswidrige, willkürliche Rückgewähr, nicht aber die, auf die der Aktionär aus sittlichen Gesichtspunkten einen Anspruch haben könnte. Denn es handelt sich hier durchaus nicht um eine freiwillige Rück-„gewähr", die allein von dem Wollen oder Nichtwollen der Gesellschaft abhängig ist.

Eine gesetzliche Regelung dieser Frage gibt es nicht. Immerhin ist in § 52 ein allgemeiner Grundsatz des Aktienrechts vorhanden, der der Unantastbarkeit des Grundkapitals durch die Aktionäre, an dem auch hier nicht ohne weiteres vorbeigegangen werden darf. Denn dem getäuschten Aktionär würde gegen Rückgabe der Aktie die Einlage bzw. der Kaufpreis zurückgewährt, was sich bilanzmäßig stets in einer Schmälerung des Grundkapitals auswirkt[95]). Eine Durchbrechung des Grundsatzes der Erhaltung des Stammkapitals erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn Gründe von wirklich durchschlagender Bedeutung vorliegen[96]).

a) Die Rechtsstellung des Gründers.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß ein Erstaktionär anficht oder Schadensersatz fordert. Scheuer[97]) läßt weder Anfechtung

---

an, der hierzu noch ausführt, daß eine nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Anfechtung den Zeichner nicht als Aktionär — denn er wäre es ja nicht geworden — der Gesellschaft gegenübertreten lassen würde.

92) Z. B. RGZ. 68/311, 76/306.

93) Vgl. oben S. 21 ff. (RG. II. 427/1937).

94) Vgl. oben S. 1 und 12 f., und das von Breit in ZHR. 76/413 und Scheuer (vgl. S. 21 ff.) dagegen Vorgebrachte.

95) Vgl. die Ausführungen auf S. 38 ff.

96) Wie z. B. beim Tatbestand des § 65.

97) Vgl. oben S. 8 f.

noch Schadensersatz zu, da die Zeichnung ein konstitutiver Akt ist, der durch die evtl. Verschiedenheit von Wille und Erklärung nicht berührt werden darf. Dem ist zuzustimmen. Die Beitrittserklärung ist ein einseitiger Akt, kein Vertrag, sie hat nicht nur Bedeutung für die Aktiengesellschaft und den Aktionär, sondern ist weiter geeignet, der Öffentlichkeit das Vorhandensein der erklärten Verhältnisse darzutun[98]). Die Anfechtung des Gesellschaftsvertrags könnte die ganze Grundlage der rechtlichen Existenz der Gesellschaft erschüttern. Die Rücksichtnahme auf den einzelnen muß hier dem Interesse der Allgemeinheit zurückstehen. Es muß dabei jede Handlung verboten sein, die wirtschaftlich auf die Rückgängigmachung der Zeichnung hinausläuft. Das ist aber stets der Fall, wenn der Getäuschte gegen Rückgabe seiner Aktien seine Einlage mit Hilfe der Anfechtung oder des Schadensersatzes zurückverlangen kann.

Für Scheuer besitzen die Grundsätze auch bei der Kapitalerhöhung Gültigkeit, allerdings mit der Einschränkung, daß hier der Rückforderung der Einlage aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes nichts entgegensteht, wenn das Grundkapital nicht vermindert wird, d. h. aus Gewinn gezahlt wird. Dem kann nicht zugestimmt werden, denn die Untersuchungen[99]) haben gezeigt, daß eine Rückgewähr der Einlage gegen Rückgabe der Aktie aus Gewinn unmöglich ist, daß stets das Grundvermögen vermindert wird und die Gläubigerinteressen im hohen Maße gefährdet werden.

Die bisherigen Folgerungen stimmen im Ergebnis mit der Rechtsprechung[100]) des Reichsgericht überein. Es fragt sich jedoch, ob der hier vorliegende Widerstreit der Interessen so geregelt werden muß, daß der Getäuschte völlig auf seine Forderung verzichten muß. Gewiß, das Interesse der Allgemeinheit ist in vollem Umfang zu berücksichtigen. Aber muß das so weit führen, daß man den Geschädigten nur an die Organe der Gesellschaft, die ihn betrogen haben, verweist?

Betrachten wir uns das Reichsgerichtsurteil II, 427/15[101]). Dem getäuschten Aktionär wurde jeglicher Anspruch gegen die Gesellschaft abgesprochen. Die Gläubigerinteressen sind damit sicher gewahrt. Aber wem kommt diese Rechtsprechung in erster Linie zugute? In erster Linie der Aktiengesellschaft und folglich auch den in diesem Fall aus der Täuschung Vorteil ziehenden Aktionären.

Flechtheim ist zuzustimmen, wenn er sagt, daß es sich doch um eine offenbare Unbilligkeit handelt, daß einerseits die Gesellschaft an die bevorrechtigten Aktionäre Dividende verteilt, während auf der anderen Seite der Getäuschte leer ausgehen soll. Aber gibt es

98) Heute unstreitig.
99) Vgl. S. 32 ff. (u. S. 43 ff.).
100) Die sich in der Begründung auf § 52, bzw. § 213 HGB. stützt.
101) RGZ. 88/188, vgl. S. 21 ff.

einen Weg, bei dem das Grundkapital erhalten bleibt und dennoch der geschädigte Aktionär zu seinem Recht kommt?

Hier verdient zunächst der bereits oben angeführte[102]) Vorschlag Breits Erwähnung. Dem Grundgedanken ist voll zuzustimmen: Der getäuschte Aktionär soll nur aus Gewinn, soweit vorhanden, befriedigt werden. Die Gläubigerinteressen werden berücksichtigt, während der Schadensersatzanspruch des Getäuschten — mit Recht[103]) — der Ausschüttung von Dividende vorgeht. Dennoch ist der Breitsche Gedanke nicht durchführbar. Sicher, an sich stünde nichts im Wege, den Schadensersatz aus dem Überschuß zu begleichen, aber eine Folge ist untragbar: die Gesellschaft erhält die Aktie zurück. Damit wird dann automatisch — gemäß den Bilanzregeln — die Rückzahlung dem Grundkapital entnommen.

Unter dem Gesichtspunkt der allgemein gültigen Gesetzesregeln betrachtet, wird sowohl Anfechtung wie auch Schadensersatz stets dazu führen, daß der Getäuschte die Aktien zurückgibt und dafür seine Leistung zurückerhält. Zu diesem Ergebnis dürfen wir jedoch, wie oben dargelegt, nicht kommen. Gibt es nun keinen anderen Ausweg, der die Interessen des Getäuschten wahrnimmt, ohne die Gläubiger zu schädigen? Eine Lösung dieser Frage müßte gerade für den Fall gefunden werden, in dem eine Gesellschaft Dividende ausschüttet, anstatt dem Getäuschten zu seinem Recht zu verhelfen.

Im folgenden seien verschiedene Lösungsvorschläge gegeben:

1. Die Bilanzregeln werden in der Weise geändert, daß die eigene Aktie nicht mehr auf der Aktivseite der Bilanz erscheint. Dieser Vorschlag ist, obwohl er manchem Übel abhelfen würde, vielleicht zu weitgehend und evtl. auch wirtschaftlich untragbar, denn die Gesellschaft erhält für den Kaufpreis keinen bilanzmäßigen Gegenwert, muß den Kaufpreis also stets doppelt aufbringen, um das Grundkapital zu erhalten. Dies wäre an und für sich richtig, denn die Gesellschaft zahlt vom Grundkapital zurück und empfängt dafür eine ungedeckte Aktie. Der Vorschlag würde das Problem der eigenen Aktie auf eine vollständig neue Basis stellen. Nunmehr wäre gegen die dem Schadensersatz und der Anfechtung folgende Rückgewähr der Einlage aus Gewinn, wie überhaupt gegen den Ankauf eigener Aktien aus Gewinn, vom Standpunkt des Gläubigerschutzes aus gesehen, nichts mehr einzuwenden.

Man kann hiergegen vorbringen, daß die eigene Aktie[104]) doch nicht ganz ohne Wert ist, da die Gesellschaft doch stets, wenn sie einen Käufer findet, wieder wirkliche Werte erhält. Das ist richtig, ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß die Aktie, solange sie sich

---

102) S. 13 f.

103) Das zeigt gerade der der Entscheidung RG. II, 427/15 zu Grunde liegende Tatbestand.

104) Über geschenkte eigene Aktien vgl. S. 58 ff.

in der Hand der Gesellschaft befindet, völlig wertlos ist, da die Deckung aus dem Grundkapital zurückgewährt wurde.

2. Zu genau dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn beim Ankauf der Aktie stets ein Spezialreservekonto in gleicher Höhe errichtet wird[105]). Hier wäre allerdings ein gesetzlich ausgesprochener Zwang zur Bildung dieses Kontos notwendig[106]).

3. Der dritte Vorschlag ist mit den derzeitigen Gesetzesbestimmungen voll vereinbar, wird den entgegenlaufenden Interessen am ehesten gerecht und sei daher auch in erster Linie empfohlen. Gerade die in dem Urteil II, 427/15 aufgeworfenen Fragen hätten in diesem Sinne beantwortet werden müssen. Dem Getäuschten ist Schadensersatz zu leisten. Aber nicht im normalen Rahmen, denn das hätte Nichtgewünschtes, die Rückgewähr von Grundvermögen, zur Folge. Dem Aktionär ist also Schadensersatz nur insoweit zu gewähren, als dieser Leistung das Verbot der Auszahlung von Grundkapital nicht entgegensteht. Und das ist dann der Fall, wenn der Getäuschte die Aktie nicht zurückgibt. Der Getäuschte darf also nicht so gestellt werden, als sei er überhaupt nicht Aktionär geworden, sondern so, als sei er wohl Aktionär, nicht aber getäuscht worden. Nur in diesem Rahmen darf Schadensersatz geleistet werden.

Der Schadensersatz darf, um nicht wieder das Grundkapital anzugreifen, nur aus dem sich aus der nächsten Bilanz ergebenden Gewinn genommen werden. Hier allerdings, bevor Dividenden ausgeschüttet werden. Auch die Reserven können angebrochen werden. Um den in der Begründung der Entscheidung II, 427/15 aufgeworfenen Bedenken des Reichsgerichts, die Gläubiger könnten mittelbar geschädigt werden, wenn später einmal Unterbilanz eintrete und keine Reserven vorhanden seien[107]), aus dem Wege zu gehen[108]), sei anheimgestellt, einen im festen Verhältnis zum Grundkapital stehenden Betrag an Reserven auszunehmen. Damit wird auf der anderen Seite verhindert, 1. daß in dem der angeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Fall, wo keine Dividende verteilt wurde — es handelte sich um ein Kartell —, der Getäuschte leer ausgeht und 2. daß die Gesellschaft die Befriedigung des Aktionärs dadurch verzögert, bzw. verhindert, daß Reserven angehäuft werden anstatt

105) Vgl. Breit in ZHR. 76/413.

106) Vgl. hierzu § 192, Abs. III und V AGes.

107) Das werden sie übrigens genau so, wenn beschlossen wird, die Reserven aufzulösen.

108) An sich brauchte die angeführte Begründung überhaupt nicht berücksichtigt zu werden. Denn bei dem Kauf eigener Aktien von der AG., dessen Anfechtung nach der Rechtsprechung der AG. gestattet ist, liegen die Dinge in Bezug auf Vermögen und Grundkapital der Gesellschaft genau so, Ausschlaggebend ist nicht, daß das Vermögen — oder selbst das Grundkapital — in Mitleidenschaft gezogen wird, sondern daß bei der Anfechtung durch den Gründer die rechtliche Existenz der Gesellschaft gefährdet wird. Vgl. S. 41 ff.

Dividende zu zahlen. Daneben ist dem Vorschlag Flechtheims[109]) zuzustimmen, der nach Auflösung der Gesellschaft dem getäuschten Aktionär ein erstes Recht auf Befriedigung aus der Liquidationsmasse einräumen will, nachdem alle Gläubigerforderungen erfüllt sind.

Schadensersatz im normalen Umfang darf also nicht geleistet werden, denn hier werden durch die Rückgewähr des Grundkapitals die Gläubigerinteressen gefährdet. Bei dem in Rede stehenden Vorschlag ist dies unmöglich, wenigstens nicht mehr, als dies auch durch die Ausschüttung von Dividende geschieht. Denn statt Dividende zu verteilen, wird dem betrogenen Aktionär Schadensersatz geleistet. Was steht dieser Lösung, die doch den sich schneidenden Interessen am ehesten gerecht wird und sie richtig abstuft,

1. das Interesse der Allgemeinheit und der Gläubiger,
2. das Interesse des betrogenen Aktionärs,
3. das Interesse der übrigen Aktionäre, Dividende zu erhalten,

im Wege?

Die Darlegungen des Reichsgerichts, das in der Entscheidung II, 427/15 den Schadensersatzanspruch nicht nur insoweit verneint, als er wirtschaftlich mit dem Ergebnis der Anfechtung zusammenfällt[110]). Das Reichsgericht nimmt hier eine „Sonderrechtsbildung" an, durch § 213 HGB. sind die §§ 31, 823, 826 BGB. vollkommen ausgeschaltet.

Die Gläubigerinteressen werden bei dieser Regelung bestimmt berücksichtigt, aber das Ergebnis ist alles andere als befriedigend. Abgesehen davon, daß sich über die Anwendung des § 213 hier streiten läßt[111]), sind durch die handelsrechtlichen Bestimmungen die allgemeinen stets nur insoweit ausgeschlossen, als sie mit diesen in Widerpruch stehen, oder soweit dies ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist. Beides ist hier nicht der Fall; die „Sonderrechtsbildung" des Reichsgerichts ist willkürlich und geht zu weit. Es kommt hier nicht darauf an, schöne Konstruktionen zu bilden, sondern erste Aufgabe ist es, einen Ausweg zu finden, der den Interessen aller Beteiligten bei Wahrung der das Aktienrecht durchziehenden Grundgedanken gerecht wird.

Das Reichsgericht hat den Breitschen Gedanken — und das trifft ja ebenso für den hier vertretenen Vorschlag zu — mit der weiteren Begründung abgetan, er stoße in seiner Durchführung auf Schwierigkeiten. Nun, dem Aktionär ist im Urteil Gelegenheit zu geben, bei der nächsten Bilanzziehung (und evtl. auch bei den folgenden, solange bis er befriedigt ist) als erster an den an sich zur

109) Flechtheim in JW. 1916/937.

110) Im Gegensatz zu RGZ. 62/29 und 71/79, wo das Gegenteil, allerdings wohl ohne die Folgen überschauen zu können, gesagt ist. — Brodmann sagt hierzu: „Das Verbot des § 213 ist eine Sondervorschrift, die die Anwendung allgemeiner Rechtssätze ausschließt, wo diese zu einem Anspruch der Aktionäre auf Rückzahlung der Einlage führen könnte.

111) Vgl. S. 1, 12 f. und 41 f.

Verteilung kommenden Gewinn zu gelangen, bzw. wenn keine Dividende oder nicht genügend zur Ausschüttung kommen sollte, sich aus den Reserven befriedigen zu können, evtl. soweit diese einen angemessenen, in einem festen Verhältnis zur Grundkapitalziffer stehenden Betrag überschreiten.

Daß die Tatsache, ob Gewinn wirklich vorhanden ist, auf mancherlei Art der richterlichen Feststellung entzogen ist, etwa durch Unterbewertung der vorhandenen Aktiva, ist richtig. Es ist jedoch kein Argument gegen die hier vertretene Auffassung.

Es mag zugegeben werden, daß die vorgebrachte Lösung zu denselben Ergebnissen wie die des Reichsgerichts in all den häufigen Fällen kommt, wo von Gewinn keine Rede sein kann, z. B. bei Schwindelgründungen. Aber es gibt auch andere Fälle, z. B. den der Entscheidung II, 427/15 zu Grunde liegenden. Dort führt die hier vertretene Auffassung zu einem Ergebnis, das billig und gerecht ist, da dem an sich ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Getäuschten, wenigstens soweit als möglich, Rechnung getragen ist, denn die Ausschaltung dieses Interesses hat nur insoweit Sinn, als es den Interessen der Allgemeinheit zuwiderläuft.

b) Die Rechtsstellung desjenigen, der von der Gesellschaft zurückerworbene Aktien kauft.

Die Rechtsstellung desjenigen Getäuschten, der zurückerworbene Aktien der Gesellschaft von dieser gekauft hat, wird in Schrifttum und Rechtsprechung durchweg anders als die des Gründers beurteilt. Hier kann angefochten und Schadensersatz gefordert werden. Wenn wir die Rückwirkung beider Fälle auf die Bilanz untersuchen, so ist festzustellen, daß jedesmal das Grundkapital in gleicher Weise in Mitleidenschaft gezogen wird. Es ist deshalb nach Gründen zu suchen, die die Zulassung der Anfechtung beim Aktienkauf von der Gesellschaft rechtfertigen.

Mit der Feststellung, daß es sich dabei nicht um die Leistung der Einlage, sondern um die Zahlung eines Kaufpreises handelt, ist es allein nicht getan. Denn hier liegt eine besondere Art von „Kaufpreiszahlung" vor, da mit ihr der Aktie die Deckung zurückgegeben wird. Bilanzmäßig sind in beiden Fällen die Folgen die gleichen. Scheuer[112]) vertritt den Standpunkt, daß der innere Unterschied der beiden Geschäfte eine Rechtsstellung des Käufers bedingt, die unabhängiger und lockerer als die des Zeichners ist. Wenn man dies allein auf den hier behandelten Fall der Anfechtung beschränkt, so muß dem zugestimmt werden. Daneben ist folgendes zu berücksichtigen: Man kann dem Gründer einer Aktiengesellschaft eher zumuten, auf eine Anfechtungsmöglichkeit zu verzichten, als einem, der die Aktie im normalen Aktienkauf erworben hat, auch wenn es sich um eigene Aktien der Gesellschaft handelt. Dann wird bei

112) Vgl. oben S. 8 ff.

einer soeben begründeten Gesellschaft die Rückzahlung eines Teiles des Stammkapitals oder die Nichtleistung der Einlage meist stärkere gläubigerbenachteiligende Wirkungen haben, als bei einer Gesellschaft, die bereits einige Zeit besteht und die schon früher eigene Aktien mit der damit verbundenen Stammkapitalrückzahlung erworben hatte.

Ausschlaggebend ist jedoch, daß es sich hier um einen wesentlich anders gelagerten Fall als den des Zeichners handelt, wenn auch bilanzmäßig dieselben Wirkungen eintreten. Das Interesse der Allgemeinheit verlangt hier nicht dieselben Folgerungen, die aus der Anfechtung des Gründungsaktes gezogen werden müssen, denn es liegt ein Kaufvertrag und kein einseitiger, an die Öffentlichkeit gerichteter, von Willensmängeln unbeeinflußbarer Akt vor. Ebenso wie in § 65 das Interesse der Gläubiger an der Erhaltung des Grundkapitals infolge der wirtschaftlichen Notwendigkeit des Instituts der eigenen Aktie zurücktreten muß, so ist dies auch immer dann der Fall, wenn der Käufer eigener Aktien getäuscht wurde. Dem Kaufgeschäft ist nicht die gleiche Wichtigkeit wie dem Gründungsakt beizumessen, denn hier ist durch die Anfechtung nicht die Grundlage der rechtlichen Existenz der Gesellschaft gefährdet[113]). — Mit Rücksicht auf die mit der Anfechtung verbundene Schmälerung des Grundkapitals erscheint es angebracht, die Anfechtung nur dann zuzulassen, wenn die Organe der Aktiengesellschaft ein Verschulden trifft, nicht dagegen, wenn der Grund der Anfechtung in der Sphäre des Käufers zu suchen ist[114]). Eine Anfechtung wegen Irrtums ist deshalb auszuschließen. Wer eigene Aktien einer Gesellschaft kauft, möge sich vorher über alle für den Kauf wichtigen Umstände, wenigstens soweit diese in dem Rahmen seiner eigenen Sphäre liegen, genau unterrichten. Daß der Kauf eigener Aktien von der Gesellschaft insoweit anders als der Kauf fremder Aktien behandelt wird, rechtfertigt sich dadurch, daß hier — wie oben dargelegt — durch die Leistung des Kaufpreises der Aktie die Deckung zurückgegeben wird.

III. Die unter § 52 fallenden Tatbestände.

Das Reichsgericht hat bei der Frage der Nichtigkeit von Rückzahlungen auf die Einlage meist unterschieden, ob es sich um einen Ersterwerber handelte, oder ob die Rückzahlung an einen erfolgte, der die Aktien aus zweiter Hand oder von der Gesellschaft selbst erworben hatte, neuerdings mit der Einschränkung, daß nur bei Umsatzgeschäften § 52 keine Anwendung finden soll. Die Unterscheidung Erstaktionär/zweiter Nehmer hat das Reichsgericht allerdings nicht bis zur vollen Konsequenz durchgeführt. So wurde z. B.

113) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 52 f. und 41.
114) Vgl. Breit in ZHR. 76/452.

in RGZ. 77/71 das Versprechen des Aktienrückkaufs als stets unter § 213 fallend für nichtig erklärt. —

In vielen der hier in Frage kommenden Fälle war ein Ausgleich zu suchen zwischen § 213 HGB. und den allgemeinen Rechtsvorschriften, die durch § 213 ausgeschlossen werden. Daneben bereitete die Abgrenzung von § 226[115]) zu § 213 Schwierigkeiten, besonders in den Fällen. in denen das getätigte Rechtsgeschäft gegen die Sollvorschrift des § 226 verstieß und sich die Frage erhob: Ist das dingliche Geschäft gemäß § 226 dennoch gültig, oder findet § 213 — da ja, wie oben bewiesen, das Vorliegen des Tatbestandes des § 226 stets zur Rückgewähr von Grundkapital führt — Anwendung, mit der Folge der Nichtigkeit des Geschäfts?

Diese Schwierigkeiten lösen Staub-Pinner und früher auch meist das Reichsgericht mit der Trennungslinie Erstaktionär/zweiter Nehmer; also mit der Unterscheidung, die das Reichsgericht mit Recht bei der Frage der Anfechtungsmöglichkeit bzw. des Schadensersatzes wegen Betrugs beim Aktienerwerb von der Gesellschaft angewandt hat. Ein Blick auf die Tabelle (S. 31) zeigt uns, daß die erwähnte Unterscheidung zunächst gerade in den Entscheidungen RGZ. 68/311 und 71/97 herausgearbeitet wurde, die die Anfechtung wegen Betrugs, bzw. den ähnlich gelagerten Fall des Schadensersatzes wegen unrichtiger Prospektangaben zum Gegenstand hatten.

Wenden wir diese Gedankengänge einmal auf den der Entscheidung RGZ. 76/306 zu Grunde liegenden Tatbestand an, wie dies der 2. Zivilsenat auch tatsächlich getan hat. Es handelte sich um die Vereinbarung des Rückkaufs von GmbH.-Anteilen. Auf das Aktienrecht übertragen bedeutet dies: Die Aktiengesellschaft darf dem Zweitaktionär versprechen, die Einlage zurückzugewähren und das auch ausführen, während dies für den ersten Nehmer verboten ist. Die Entscheidung RGZ. 77/71 behandelte im Grunde genommen denselben Fall, hier wurde die Unterscheidung jedoch nicht gemacht. — Es erhebt sich die Frage, ob die für den Fall der Anfechtung wegen Betrugs richtige Grenzziehung hier nicht fehl am Platze ist.

Betrachten wir uns die näheren Umstände, warum das Reichsgericht diese doch scheinbar verschiedenartigen Fälle unter den gleichen Gesichtspunkten behandelt. Eine Reihe von typischen Fällen seien als Beispiele herausgenommen:

1. Ein Erstaktionär ficht wegen Betrugs, begangen durch ein Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft, seine Zeichnungserklärung an.

Das Reichsgericht hat mit Recht dem Aktionär die Anfechtungsmöglichkeit abgesprochen[116]). Man hat dabei früher folgendermaßen konstruiert: Die Durchführung der Anfechtung hätte stets die Rückgewähr der Einlage zur Folge. Durch § 213 HGB. in

115) Sowohl in der Fassung vom 19. 9. 1931 als vorher.
116) Vgl. S. 41 ff.

Verbindung mit Art. 2 EGHGB. sind die §§ 119, 123 (und 823, 826) BGB. außer Kraft gesetzt[117]).

2. Die Gesellschaft hat eigene Aktien verkauft. Der Käufer ficht wegen Betrugs an.

In der Rückwirkung auf die Bilanz ist zwischen den unter Pos. 1 und 2 angeführten Tatbeständen kein Unterschied, in beiden Fällen würde Grundkapital zurückgezahlt werden. Dennoch muß man beim Aktienkauf, wie oben S. 46 ff. dargelegt, zu einem anderen Ergebnis als bei der Gründung kommen. Das Reichsgericht hat auch seit der Entscheidung RGZ. 68/311 stets so entschieden. Wie war dies jedoch gesetzlich zu begründen, wo es sich beide Male um sehr ähnlich gelagerte Fälle handelte? Man mußte irgendwo unterscheidende Merkmale finden.

Zu diesen gelangte man dadurch, daß man den Begriff „Einlage" so definierte, daß er für den 1. Fall paßte, für den 2. aber nicht. Zustatten kam, daß mit der „Einlage" des HGB. in den übrigen Bestimmungen stets die Leistung des Gründers bezeichnet wurde. Mit anderen Worten: Man dehnte die für die Einlage geltende Bestimmung des § 213 nicht auf die wirtschaftlich sehr ähnliche Kaufpreiszahlung beim Aktienerwerb von der Gesellschaft aus. Da man hier zu dem richtigen Ergebnis kam, war soweit gegen diese Methode nichts einzuwenden. Aber die Schwierigkeiten fingen an, als man die sogefundene Unterscheidung zwischen Erstaktionär und zweitem Nehmer auch auf andere, unter § 213 HGB. fallende Tatbestände anwandte, die sich von dem bisher besprochenen wesentlich unterschieden. Die einmal als richtig anerkannte Unterscheidung wurde weiter ausgebaut, und § 213 wurde in diesem Sinne in Fällen ausgelegt, in denen die Unterscheidung nicht ohne weiteres am Platze war.

3. Einem scheidenden Vorstandsmitglied (Erstaktionär) wird gegen Rückgabe seiner Aktien die Einlage zurückgewährt.

Die Voraussetzungen des § 213 sind gegeben, denn es handelt sich um einen ersten Nehmer. Das Geschäft ist demnach nichtig.

4. Einem scheidenden Vorstandsmitglied, das seine Aktien aus zweiter Hand erworben hat, werden diese zum Nennwert von der Aktiengesellschaft abgekauft.

Hier und im Fall 3 erheben sich die Fragen:

a) Liegt in dem Aktienankauf durch die Gesellschaft nur ein Verstoß gegen die Sollvorschrift des § 226 — Folge: Gültigkeit des dinglichen Geschäfts — oder auch ein Verstoß gegen die zwingende Norm des § 213 — Folge: Nichtigkeit —?

b) Sind nicht trotz § 213 die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts anzuwenden?

Wenden wir die oben herausgestellten Grundsätze an, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Zweitaktionär keine Einlage

117) Wie auf S. 40 dargelegt, ist entgegen der oftmals ausgesprochenen Ansicht des Reichsgerichts § 52 AGes. (§ 213 HGB.) hier nicht anzuwenden.

im Sinne des § 213 geleistet hat, daß also der Tatbestand des § 213 nicht vorliegt und die Rückgewähr erlaubt, zumindest wirksam ist. (Vgl. RGZ. 76/306).

Das Ergebnis ist nur dann richtig, wenn die in Fall 1 und 2 angeführten Gründe für die Unterscheidung Erstaktionär/zweiter Nehmer auch hier Sinn haben oder neue Gründe diese Grenzziehung gerechtfertigt erscheinen lassen. Ob dies der Fall ist, wollen wir weiter unten untersuchen.

5. Einem Zweitaktionär werden feste Zinsen zugesichert.

Bei folgerichtiger Durchführung des einmal eingeschlagenen Weges müßte man zu dem Ergebnis kommen, daß auch dies gestattet sei (Vgl. Staub-Pinner; 215 Anm. 1 und Rehm, ZHR. 55/460). Ohne selbst auf die wirtschaftliche Seite einzugehen, sieht man doch sofort, in welchem Maße die Aktie hier ihre eigentlichen Charakters — nahezu völlig — entkleidet wird. Das Reichsgericht kam zu dem Ergebnis, daß die Möglichkeit der Zusicherung fester Zinsen zu weit gehe, und hat sich damit geholfen, daß es festgestellt hat, § 215 sei eine Norm, die für den ersten Nehmer und den späteren Erwerber gelte[118]).

6. Einem Zweitaktionär wird die Rücknahme der Aktien versprochen[119]).

Wenn man konsequent ist, kommt man zu dem Ergebnis, daß hiergegen nach § 213 nichts einzuwenden ist (vgl. RGZ. 76/306).

Das heißt also, daß den Zweitaktionären das Risiko ihrer Kapitalbeteiligung völlig abgenommen werden kann. Es entstehen so zwei Klassen von Aktien, von denen die erste bald aussterben wird, da jeder so schnell wie möglich danach trachten wird, die Vorteile des Zweitaktionärs zu erreichen, was ja bei der leichten Verkäuflichkeit der Aktie nicht schwierig ist[120]). Dem Zweitaktionär gegenüber ist alles erlaubt, gleichgültig, ob es auf Kosten des Grundkapitals geht oder nicht. Für seine Aktien müßte ein neuer Name gefunden werden, denn ihre Eigenarten haben mit den ursprünglichen der Aktie nichts mehr gemein.

Wie unrichtig dieses Ergebnis ist, zeigt auch die Rückwirkung des Geschäftes auf die Bilanz. Es wurde bereits dargelegt, daß ein Ankauf eigener Aktien stets auf Kosten des Grundkapitals geht, und daß es für die Gläubiger ebenso nachteilig ist, wenn an einen ersten Nehmer oder einen späteren Erwerber gezahlt wird. Wenn es nun in das freie Ermessen der Aktiengesellschaft gestellt ist, an die Klasse der Zweitaktionäre soviel Grundkapital auszuschütten, wie sie will — und das ist der Fall, wenn § 213 nur auf den Erstaktionär Anwendung findet —, dann kann von einem wirksamen

118) Vgl. RGZ. 72/30.

119) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 58.

120) Gerade mit diesem Argument hatte die Entscheidung RGZ. 72/30 gearbeitet, als es galt, die Zusicherung fester Zinsen auch für die zweiten Nehmer zu verbieten.

Schutz des Grundkapitals und damit der Gläubiger keine Rede mehr sein.

Dem Reichsgericht blieb also nichts anderes übrig, als die früher aufgestellten Grundsätze über Bord zu werfen und auch hier § 213 zur Anwendung kommen zu lassen. Im Gegensatz zu RGZ. 76/306 wurde denn auch in den Entscheidungen RGZ. 77/71 und 107/166 die Unterscheidung Erstaktionär/zweiter Nehmer fallen gelassen.

Der Grundfehler liegt im folgenden: Es hat keinen Sinn, sich hier um einmal gefundene Konstruktionen und Definitionen zu winden und zu drehen, und zu versuchen, diese Konstruktionen (ebenso wie den Wortlaut des Gesetzestextes) zu erweitern und auszudehnen. Die Unterscheidung erster Nehmer/späterer Erwerber und die damit verbundene Definition des Begriffs „Einlage" passen sehr wohl für den zunächst im Auge gehabten Fall der Anfechtung wegen Betrugs. Aber kommt man damit weiter, wenn man die hier gefundene Lösung als die allein richtige nun auf alle den § 213 betreffenden Fälle anwendet? Diese Methode der Rechtsfindung führt zu falschen Ergebnissen, das hat bereits Breit bewiesen [121]). — Die Aufgabe liegt vielmehr allein darin, im Widerstreit der Interessen das billige und gerechte Ergebnis unter Berücksichtigung der das gesamte Aktienrecht durchziehenden Grundgedanken zu finden, wobei in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Grundkapitals in Rechnung zu stellen ist. Erst dann, wenn man die richtigen Ergebnisse für die einzelnen Fälle gefunden hat, kann man sich daran machen, Konstruktionen zu suchen. Gerade der Begriff „Einlage" in § 213 (und in § 52 AGes.) darf nur so definiert werden, daß er stets zu einer richtigen Beantwortung aller aufgeworfenen Fragen führen muß und nicht so, wie er gerade in dem im Auge gehabten Fall gut paßt [122]).

Um hier zu einem gerechten Ergebnis zu kommen, muß man Fall 1 und 2 zunächst von den übrigen trennen, auch wenn man, wie zumeist das Reichsgericht, die Möglichkeit der Anfechtung auf Grund des § 213 ausschließt. Es geht nicht an, die für diese besonders gelagerten Tatbestände als richtig erkannte Grenzziehung auf alle den § 52 betreffenden Fälle auszudehnen, denn für die übrigen paßt sie nicht.

Dazu mußte man allerdings zwangsläufig kommen, wenn man, wie dies bei der die Anfechtung betreffenden Entscheidung RGZ. 68/311 geschehen ist, zur Begründung der erwähnten Grenzziehung Einlage in Gegensatz zu Kaufpreis stellt [123]).

Es bedeutet nämlich einen großen Unterschied, ob man einem Zweitaktionär, der durch Betrug zum Erwerb von Aktien bestimmt worden ist, den Zugriff auf das Grundkapital gestattet, oder ob

121) ZHR. 76/415.

122) Simon in LZ. 1913/19: „Überhaupt gibt es wirtschaftlich nichts Gleichgültigeres als die gebrauchten Worte und Konstruktionen".

123) Ebenso Staub-Pinner (§ 213) und Scheuer.

man dies einem Zweitaktionär gegenüber tut, der bei freier Willensbestimmung bewußt einen Vertrag mit der Gesellschaft abschließt, der das Grundkapital in Mitleidenschaft zieht. Denn wollte man der Aktiengesellschaft gestatten, aber auch irgendwie zu Gunsten eines Aktionärs über das Grundkapital nach Belieben zu verfügen [124]), dann wäre der Grundsatz des Gläubigerschutzes derart durchlöchert, daß er im Ernstfall illusorisch wäre. —

Wenn man in Betracht zieht, daß in § 65 wegen der wirtschaftlichen Notwendigkeit des Instituts der eigenen Aktie die damit stets verbundene Schmälerung des Grundkapitals in Kauf genommen wird, weiter, daß dem getäuschten Käufer eigener Aktien der Zugriff auf das Grundkapital nicht verwehrt ist, wäre es an sich angebracht, auch dem Gründer die Anfechtung zu gestatten, wenn dabei die rechtliche Grundlage der Gesellschaft nicht erschüttert würde und eben die Rechtsnatur des Gründungsaktes dies nicht ausschlösse. Hier hat die getroffene Unterscheidung ihren guten Sinn.

Zugegeben, auch in dem Fall der Einlösungszusage hat der Gründer die Einlage, der Käufer den Kaufpreis geleistet [125]). Aber der so gezahlte Kaufpreis kommt der Leistung der Einlage sehr nahe. Der Kaufpreis gibt ebenso wie die Einlage der Aktie die Deckung, und es besteht hier nicht ein stichhaltiger Grund, diese wirtschaftlich gleichliegenden Fälle — das ist auf S. 82 ff. eindeutig bewiesen — juristisch verschieden zu behandeln. Denn nur dann, wenn der Gesellschaft aber auch jede freie Verfügung über das Grundkapital oder besser, über etwas anderes als den bilanzmäßig zum Ausdruck kommenden Gewinn, zu Gunsten ihrer Aktionäre abgesprochen wird [126]), ist die Erhaltung des Stammvermögens in dieser Hinsicht tatsächlich gesichert und damit das Interesse der Allgemeinheit wirksam berücksichtigt.

Deshalb kann es auch nicht richtig sein, daß der Ankauf eigener Aktien vom zweiten Nehmer — z. B. weil diesem seine Beteiligung leid geworden ist — stets unter § 65 fällt und somit, auch wenn dabei gegen § 65 verstoßen wird, stets wirksam ist. —

Wir haben also gefunden, daß die bei der Anfechtung richtige Unterscheidung zwischen Zeichner und späterem Erwerber nicht angewandt werden kann, um einen Ausgleich zwischen § 52 und

---

124) Abgesehen von den genau umgrenzten gesetzlichen Ausnahmen der §§ 65, 54 Abs. II und 55.

125) Insofern haben Staub-Pinner recht. Aber der Gesetzestext ist nur der Ausdruck eines gesetzgeberischen Gedankens. Dieser Gedanke muß stets berücksichtigt werden, auch wenn sich aus dem Gesetzestext etwas anderes konstruieren läßt. Der Umstand, daß es sich tatsächlich nicht um den Gründer, sondern um den Käufer handelt, kann allein keine Rechtfertigung sein, § 52 auszuschalten.

126) Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen der §§ 65, 54 Abs. II und 55.

den allgemeinen Rechtsvorschriften zu finden [127]), noch um der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen § 52 und § 65 Herr zu werden.

Das in § 52 ausgesprochene Verbot der „Rückgewähr der Einlage" ist gleichzusetzen mit dem Verbot der „Rückgängigmachung der Beteiligung". Diese Gleichsetzung kann umso eher geschehen, als an anderer Stelle des neuen Aktiengesetzes, bei § 1, Einlage ebenfalls nicht nur in dem engen Sinne als das, was der Gründer zu leisten hat, aufgefaßt wird. § 1 spricht davon, daß die Aktionäre mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligt sind. Einlage bedeutet hier nichts anderes als die Kapitalbeteiligung eines jeden Aktionärs an der Gesellschaft, gleichgültig, ob er selbst als Gründer eine Einlage geleistet hat oder nicht. In diesem weiteren Sinne ist der Begriff auch in § 52 zu verstehen [128]).

IV. Das Umsatzgeschäft.

Nach der Entscheidung RGZ. 146/84 ist die Rückgewähr von Stammkapital dann nicht verboten, wenn die Verpflichtung einem Zweitaktionär gegenüber im Zusammenhang mit einem Umsatzgeschäft übernommen worden ist. Ein Fall der erlaubten Rückgewähr im Rahmen eines Umsatzgeschäftes liegt stets dann vor, wenn der Käufer auf Grund der Anfechtung wegen Betrugs seinen Kaufpreis zurückverlangt. Gegen dieses Ergebnis ist nichts einzuwenden; es wäre müßig, über Begriffe und Konstruktionen zu streiten, wenn beide Auffassungen zu demselben Resultat führen.

Nun sind unter Umsatzgeschäften nach der Entscheidung RGZ. 146/84 aber noch andere Fälle zu verstehen, so z. B. das der Entscheidung RGZ. 87/342 zu Grunde liegende Geschäft. Es mag zugegeben werden, daß der Tatbestand der Entscheidung seine besondere Not hat. Eine Aktiengesellschaft konnte den Kaufpreis für ein Fabrikunternehmen nicht sofort, sondern erst in bestimmter Zeit bar bezahlen. Bis zur endgültigen Leistung des Preises übereignete sie dem Verkäufer eigene Aktien, die dann wieder zu einem bestimmten Kurse eingelöst werden sollten. Mit anderen Worten: Trotzdem die Aktien in das Eigentum des Verkäufers des Unternehmens übergehen sollten, war von vornherein vorgesehen, diesen Zustand nur als vorübergehend aufzufassen.

Betrachten wir uns die Vorgänge in ihrer Beziehung auf das Grundkapital. Durch die Übereignung des Fabrikunternehmens gegen die Leistung eigener Aktien wurde diesen die Deckung

127) Auf derselben Grundlage ist auch die von Scheuer vertretene Auffassung aufgebaut. Er findet, daß bei der Frage der Anfechtung die Unterscheidung Gründer/Käufer eigener Aktien zu treffen ist, und macht den Fehler, diese Unterscheidung und die damit verknüpften Folgen auf alle Rechtsbeziehungen zwischen der AG. und dem Aktionär bzw. dem Käufer eigener Aktien auszudehnen.

128) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, § 52.

zurückgegeben, das Grundkapital wurde wieder aufgefüllt. Beim Rückkauf der Aktien wurde Grundkapital ausgezahlt, also gegen § 52 verstoßen. Kommt nun ein Verstoß deshalb nicht in Frage, weil der frühere Zustand wieder hergestellt wurde, oder besser, der einmal bestehende Zustand nur für eine genau bestimmte Zeit aufgehoben und keine endgültige Regelung getroffen werden sollte?

Im Augenblick, in dem dem Verkäufer des Unternehmens Aktien übereignet wurden, wurde er Aktionär mit allen damit verbundenen Verpflichtungen und Beschränkungen. Es widerspricht dem Wesen der Aktie, daß die von dem Aktionär geleistete Dekkung, gleichgültig ob in Gestalt der Einlage oder des Kaufpreises, nach einer von vornherein festbestimmten Zeit zurückgewährt wird. Der Aktionär kann sich nicht darauf berufen, daß er im Einverständnis mit der Aktiengesellschaft nur vorübergehend Aktionär werden und später den Kaufpreis für die Aktie von der Gesellschaft zurückverlangen wollte. Er kann auch nicht geltend machen, daß nur der frühere Zustand wieder hergestellt würde oder die durch die Zahlung seines Kaufpreises bedingte Deckung der Aktien nicht als endgültig zu betrachten wäre. Wer einmal Aktionär geworden ist, muß alle Bindungen, die diese Stellung mit sich bringt, auf sich nehmen. Aktien können nicht nur auf bestimmte Zeit Deckung erhalten, es liegt weder in der Macht des Aktionärs, noch der Aktiengesellschaft, noch beider, solche mit dem Wesen der Aktie unvereinbaren Verträge abzuschließen.

Im vorliegenden Fall hätten die Aktien verpfändet oder sonst irgendwelche Sicherheiten für die Beschaffung des Kaufpreises geleistet werden müssen, die Übereignung der Aktien als Mittel, dies zu erreichen, ist unstatthaft. Denn im Augenblick, in dem der Verkäufer des Unternehmens Aktionär geworden ist, kann er und muß er wie jeder andere Aktionär auch behandelt werden [129]).

Gegen das Institut des Umsatzgeschäftes spricht auch dessen nicht unbedingt klare Definition: Umsatzgeschäfte sind solche, die die Gesellschaft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erfüllen muß. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß es in vielen Fällen reine Gefühlssache ist, zu entscheiden, ob ein Umsatzgeschäft vorliegt oder nicht. Auf jeden Fall läßt aber das Interesse der Allgemeinheit an einem wirksamen und wirklichen Schutz des Grundkapitals eine Ausnahme nicht zu, die allein von dem freien Willen der Gesellschaft und des Aktionärs abhängig ist. § 52 schließt im Rahmen einer willkürlichen Rückgewähr stets die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts aus.

---

129) Brodmann (§ 213) äußert sich zu dieser Entscheidung: „ Die auflösend bedingte Übernahme von Aktien ist ein Unding". Über die Stellungnahme Baumbachs vgl. S. 29.

V. Die Abgrenzung von § 65 zu § 52.

Über dieses Problem bestehen weit auseinandergehende Auffassungen[130]). Das hat seinen guten Grund, denn es ist, wie bereits bewiesen, bei Vorliegen des Tatbestandes des § 65 objektiv stets auch der des § 52 gegeben. Nachdem § 226 HGB. als wirtschaftliche Notwendigkeit und Sanktionierung des Zustandes, der dadurch entstanden war, daß viele Gesellschaften im Besitz eigener Aktien waren, in das Handelsgesetzbuch eingefügt worden war, konnte von einem logisch einwandfreien Aufbau des Gesetzesschemas nicht mehr die Rede sein. In dem neuen Aktiengesetz ist dem Rechnung getragen worden; so ist im § 52 bestimmt, daß der gemäß § 65 gestattete Erwerb eigener Aktien nicht wie die Rückgewähr der Einlage zu behandeln ist, daß also § 65 als eine Ausnahme von dem in § 52 vertretenen Prinzip angesehen werden soll.

Wenn die genau umgrenzten Voraussetzungen des Tatbestandes des § 65 in jeder Hinsicht gegeben sind, bestehen keine Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese tauchen aber sofort auf, wenn in irgend einer Beziehung ein Verstoß gegen § 65 vorliegt, z. B. es werden Aktien zur Kurspflege angekauft, ohne daß ein schwerer Schaden für die Gesellschaft zu befürchten ist, oder es werden mehr als 10% der vorhandenen Aktien erworben.

Kommt nun § 65 oder § 52 zur Anwendung? Die Folge ist, daß im ersten Fall, wenn es sich um eine voll eingezahlte Aktie handelt, der Erwerb rechtsgültig[131]), im zweiten Fall nichtig ist.

Wohl kaum kann beim Ankauf eigener Aktien stets § 65 angewandt werden, also jeder Erwerb eigener Aktien gültig sein. Denn die durch § 52 verbotene Einlagerückgewähr wird in den meisten Fällen gerade in Gestalt des Ankaufs der Aktie durch die Gesellschaft zum Ausdruck kommen. Von einem wirksamen Schutz des Grundkapitals könnte nicht mehr die Rede sein, wenn dieser wichtige Fall, wenn auch nicht erlaubt, so doch stets rechtsgültig wäre. Könnte dem Aktionär, dem seine Beteiligung leid wird, die Einlage bzw. der Kaufpreis gegen Rückgabe der Aktie in gültiger Weise zurückgewährt werden, dann könnte man den § 52 ruhig aus dem Aktiengesetz streichen, er hätte keinen Sinn mehr.

Auf der anderen Seite wäre es falsch, jeden gegen § 65 verstoßenden Erwerb in den Fällen als ungültig anzusehen, in denen die „Einlage zurückgewährt" wird, also eigentlich § 52 gegeben ist. Denn es wurde oben bewiesen, daß beim entgeltlichen Erwerb eigener Aktien stets die Kapitalbeteiligung rückgängig gemacht

130) Über die Meinung Flechtheims, S. 9, die Staub-Pinner, S. 7, die Schlegelberger-Quassowski, S. 14.

131) Nach der neuen Regelung in § 65 AGes. ist das obligatorische Grundgeschäft nichtig. Das etwa gegenseitig Erlangte kann also nach den allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt werden. „Die Gefahr des unerlaubten Geschäftes wird zum Teil auf den veräußernden Aktionär abgewälzt", wie Teichmann-Köhler (§ 65) sich ausdrücken.

wird, so daß also in sämtlichen Fällen für § 52 Raum wäre und die Vorschrift des § 65 Abs. III keinen Sinn mehr hätte. Es ist vielmehr mit der amtlichen Begründung zu § 65 davon auszugehen, daß das dingliche Geschäft, auch wenn gegen § 65 verstoßen wird, grundsätzlich gültig ist.

Es wurde bereits dargelegt, daß mit der Unterscheidung erster Nehmer/späterer Erwerber in der Frage der Abgrenzung von § 65 zu § 52 nichts anzufangen ist; denn ob der Aktie durch Leistung der Einlage oder des Kaufpreises Deckung verschafft wurde, ist für die hier in Rede stehende Frage belanglos. In beiden Fällen wird das Grundkapital im gleichen Maße angegriffen. Es ist schon so, daß die objektiven Merkmale des § 65[132]) die des § 52 in sich schließen. Die Abgrenzung kann daher nur in subjektiven Momenten gefunden werden. Bilden wir einmal zwei typische, objektiv völlig gleichliegende Fälle:

1. Die Gesellschaft kauft Aktien von A., weil sie mit einer Kurserhöhung rechnet und daraus Nutzen ziehen will.
2. Die Gesellschaft kauft Aktien von B., weil dieser Geld braucht und ihm seine Beteiligung leid geworden ist.

Beurteilen wir diese Fälle einmal rein gefühlsmäßig: Für Fall 1 kann nur § 65 in Frage kommen; wenn auch ein Verstoß gegen diesen Paragraphen vorliegt, so muß das Geschäft dennoch gültig sein. Fall 2 ist ein typisches Beispiel für das, was in § 52 verboten ist. Hier kann die Folge nur Nichtigkeit sein. —

Es kommt allein darauf an, warum die Aktien verkauft, bzw. angekauft wurden. Sind sich die Aktiengesellschaft und der Aktionär darüber einig, daß der Zweck des Geschäftes darin besteht, die Beteiligung des Aktionärs rückgängig zu machen, dann ist für § 52 Raum: das Geschäft ist nichtig. § 52 erfordert die Absicht der Vertragspartner, dem Aktionär etwas „auf seine Beteiligung" zu leisten.

Wird der Vertrag jedoch zu irgend einem anderen Zwecke abgeschlossen, auch wenn dabei gegen die Sollvorschrift des § 65 verstoßen wird, so hat dies zwar die Rückgängigmachung der Beteiligung des betreffenden Aktionärs zur Folge, aber das Geschäft ist gemäß § 65 Abs. III gültig. Wohl müßten sich die beiden Vertragsteile auch in diesem Fall bewußt sein, daß, wie stets beim Erwerb von Aktien durch die Gesellschaft, Grundkapital ausgezahlt wird, und sie nehmen diese Folge dann auch in Kauf, aber es ist nicht ihr leitendes Motiv.

Es mag zugegeben werden, daß das Herausfinden der subjektiven Seite — die tatsächlichen Absichten der Vertragsschließenden — den erkennenden Richter vor manche Schwierigkeiten stellt. Dies

---

132) beim entgeltlichen Erwerb.

ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß in den subjektiven Momenten die richtige Abgrenzung zwischen § 65 und § 52 liegt[133]).

Es erhebt sich hier folgende Frage: Kommt es darauf an, daß beide Vertragsteile die Rückgewähr der Einlage bezwecken, oder genügt es, daß dies bei der Aktiengesellschaft oder dem Aktionär allein der Fall ist? Hierzu folgende Beispiele:

1. Die Aktiengesellschaft kauft Aktien von C. Sie bezweckt hierbei, den Kurs ihrer Aktien zu regulieren, C. will seine Einlage zurückhaben.
2. Die Gesellschaft kauft Aktien von B. Das den Vertrag abschließende Vorstandsmitglied will D. vor dem durch den nahenden Konkurs der Gesellschaft bedingten Verlust seiner Einlage retten. D. weiß hiervon nichts, er glaubt, daß die Gesellschaft die Aktien angekauft hat, um zu vermeiden, daß die Konkurrenz die Aktien erwirbt.

Die Beispiele zeigen, daß es in beiden Fällen unbillig wäre, den Erwerb für unter § 52 fallend und deshalb für nichtig zu erklären. Der leitende Wille, die Beteiligung rückgängig zu machen, muß bei beiden Vertragspartnern vorhanden sein. Allerdings genügt es, wenn dies nur bei dem für die Aktiengesellschaft handelnden Vertragsschließenden der Fall ist und der Aktionär davon Kenntnis hat, daß von der anderen Seite die Rückgängigmachung der Beteiligung bezweckt wird.

---

133) Z. B. kann ein Anhaltspunkt dafür, daß ein Verstoß gegen § 52 vorliegt, meist darin gesehen werden, daß die AG. eigene Aktien zu einem bedeutend über ihrem Kurswert liegenden Preis kauft.

Einige Beispiele, in denen ein Verstoß gegen § 52 gegeben ist:

A. und B. sind die einzigen Aktionäre einer AG. B. will seine Aktien los werden. A. kauft diese; die Gesellschaft verbürgt sich für den Kaufpreis, der schließlich auch mit Mitteln der AG. bezahlt wird.

Eine AG. leistet einem Aktionär Vorauszahlungen auf die erhoffte Dividende.

C. wird Vorstandsmitglied einer AG. Er verpflichtet sich dabei, eine Anzahl Aktien der AG. zu übernehmen, die bei seinem Ausscheiden aus dem Vorstand wieder von der AG. zurückgekauft werden sollen.

Einem Aktionär wird ein unverzinsliches Darlehen für unbestimmte Zeit gewährt. Hiermit soll die Rückgängigmachung der Beteiligung verschleiert werden.

Eine AG. verfügt über einen ihr gemäß § 52 erwachsenen Rückerstattungsanspruch zu Gunsten eines Aktionärs nicht gegen volles Entgelt, um diesen zu begünstigen.

Ein Aktionär wird als Geschäftsführer angestellt und an ihn ein unangemessen hohes Gehalt gezahlt.

Ein Aktionär gewährt seiner Gesellschaft ein Darlehen. Diese verpflichtet sich zu übermäßigen Zinsen.

Einem Aktionär wird ein Gegenstand verkauft, wobei die Gegenleistung des Aktionärs der Leistung der AG. nicht gleichwertig ist.

Erfolgt der Verkauf im letzten Falle zu dem ebenfalls tiefer liegenden Buchwert, so wirkt sich das Geschäft bilanzmäßig weder für die übrigen Aktionäre noch für die Gläubiger ungünstig aus. Dennoch liegt auch hier ein Verstoß gegen § 52 vor, da nicht von dem zu gering angesetzten, sondern von dem richtigen Buchwert auszugehen ist.

Weiß D. (Fall 2) dies nicht, so ist es nicht angängig, ihn schlechter zu stellen, als denjenigen, bei dem das für die Aktiengesellschaft handelnde Vorstandsmitglied keinen Verstoß gegen § 52 beabsichtigt hatte. Zu Fall 1 muß berücksichtigt werden, daß die Aktiengesellschaft die Aktie auch dann angekauft hätte, wenn C. nicht die Rückgewähr seiner Einlage bezweckt haben würde.

Weiter könnte es vorkommen, daß die Vertragsgegner neben der Rückgängigmachung der Beteiligung noch anderes, z. B. die Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft, beabsichtigten. Hier kommt es darauf an, das herrschende Motiv herauszufinden, danach richtet es sich, ob § 52 oder § 65 angewandt wird.

VI. Die Rückzahlungszusage.

§ 65 Abs. III bestimmt, daß das schuldrechtliche Geschäft beim Erwerb eigener Aktien nichtig ist, wenn der Erwerb gegen § 65 Abs. I und II verstößt. Demnach wäre nach dem neuen Aktiengesetz ein Versprechen, dem Aktionär die Aktien in bestimmter Zeit oder unter bestimmten Voraussetzungen abzukaufen, nahezu stets nichtig, insoweit mit dem Erwerb nicht eine Einkaufskommission ausgeführt wird[134]). Denn man kann sich nur schwer vorstellen, daß mit einer solchen Vereinbarung die Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft bezweckt wird. Gerade der Umstand, daß vereinbart wird, die Aktien zu festgesetzter Zeit zurückzunehmen, ist meist ein Beweis dafür, daß die Rückgängigmachung der Beteiligung und nichts anderes beabsichtigt ist.

VII. Eigene, unentgeltlich erworbene Aktien.

In dem Schrifttum[135]) findet sich oft der Satz, daß der Erwerb eigener Aktien, wenn er ohne Kapitalrückzahlung geschieht, also z. B. durch Schenkung oder Erbschaft, völlig unbedenklich ist. Es wird auch die Meinung vertreten[136]), daß an sich nichts im Wege stünde, diese Aktien wie andere Wertpapiere zu behandeln, daß gegen die Vereinbarung des Rückkaufs und den Rückerwerb nichts einzuwenden wäre, weil eben die einmal geleistete Deckung nicht zurückgezahlt, also noch vorhanden sei. Ein Interesse der Gläubiger, diese Geschäfte zu unterlassen, bestehe hier also nicht.

Abgesehen davon, daß im Interesse einer einheitlichen Regelung und der Wahrung des Charakters der Aktie nicht ohne weiteres auch hier zwei Klassen von Aktien — wer sieht es ihnen an? — gebildet werden dürfen, wollen wir uns die oben aufgestellten Sätze einmal unter Berücksichtigung der Rückwirkung des Geschäftes auf die Bilanz und das Grundkapital betrachten.

134) Oder der Erwerb zur Einziehung erfolgt. § 65 Abs. II.
135) Z. B. Nord in ZBH. 1931/177, Staub-Pinner, § 226 Anm. 32.
136) Z. B. Staub-Pinner, § 213 Anm. 1und 2, Rehm in ZHR. 55/460.

Wir bilden folgende Beispiele:

1. Eine Aktiengesellschaft erhält von A. 100 Aktien zu RM 1000 (der Nennbetrag sei der Einfachheit halber gleich dem Kurswert) geschenkt. Noch vor der nächsten Bilanzziehung verkauft die Gesellschaft die Aktien an Z. für RM 100 000. Angenommen, die Gesellschaft habe in dem Geschäftsjahre an sich weder mit Gewinn noch mit Verlust gearbeitet (es ist das gleiche Ergebnis, wenn Gewinn vorhanden ist), dann wirken sich die beiden Geschäfte wie folgt in der Bilanz aus:

Aktiva		Passiva	
	RM		RM
vorhand. Vermögen (davon RM. 100 000 für die Aktien erzielter Kaufpreis)	1 100 000	Grundkapital	1 000 000
		Gewinn:	100 000

Das bedeutet also, daß der erlangte Kaufpreis an die Aktionäre als Gewinn verteilt werden kann. Dagegen ist nichts einzuwenden, denn es sind ja genügend das Grundkapital deckende Aktiva vorhanden. Gegen die getätigten Geschäfte läßt sich also, vom Interesse der Gläubiger ausbetrachtet, durchaus nichts sagen. Wäre die Bilanz negativ gewesen, so wäre der durch die Schenkung der Aktien bedingt, von Z. erlangte Kaufpreis sogar allein dem Grundkapital zugute gekommen. Aber die weiter gezogene Folgerung, daß nun der Rückkauf dieser Aktien vereinbart werden könne usw., ist falsch. Man geht hier offenbar von dem Gedanken aus, daß die Aktien zwei Deckungen besitzen — 1. die Einlagen und 2. der von Z. gezahlte Kaufpreis — und dem Interesse der Allgemeinheit Genüge getan ist, wenn eine der beiden Deckungen erhalten bleibt. Bei diesen Schlüssen bleiben jedoch die Bilanzregeln unberücksichtigt. Ist kein Verlust vorhanden, so kann der Kaufpreis (also die 2. Deckung) unter die Aktionäre als Gewinn verteilt werden, befindet sich also nicht mehr im Vermögen der Gesellschaft. Ist die Bilanz negativ, so dient er der Auffüllung der Aktiva, es besteht also hier erst recht kein „Bedürfnis", ihn wieder zurückzugewähren [137]).

2. a) B. schenkt der Gesellschaft 100 ihrer Aktien. — Es wird Bilanz gezogen, bevor die Aktien wieder verkauft sind. Die unentgeltlich zur Verfügung gestellten Aktien sind in der Bilanz zu aktivieren, da eigene Aktien gemäß § 131 AGes. grundsätzlich bei den Aktien einzustellen sind. Das in § 133 Ziff. 3 AGes. ausge-

137) Eine „Kumulierung" der Einlage, besser der Deckung, liegt also selbst bei geschenkten Aktien nicht vor, sobald einmal Bilanz gezogen ist. A. M. Bondi in DJZ. 1906/1250, der dies bei den Aktien, die die Gesellschaft bereits einmal — sogar entgeltlich — erworben hatte, annimmt, wenn der Kaufpreis ebenfalls wie die Einlage behandelt werden sollte.

sprochene Niederstwertprinzip kommt nicht zur Anwendung, von Anschaffungskosten kann hier nicht gesprochen werden, da es sich um einen unentgeltlichen Erwerb handelt. Die Ansetzung geschieht gemäß § 40 Abs. II HGB. Maßgebend ist der Kurswert, den die Aktie am Abschlußstichtage hatte[138]).
Die Bilanz: (Hier der Einfachheit halber an sich wieder ohne Gewinn und Verlust).

Aktiva		Passiva	
	RM		RM
vorhand. Vermögen	1 000 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 100 000		
		Gewinn:	100 000

Die von B. getätigte Schenkung bedingt also einen (Schein-) Gewinn. In Höhe von RM 100 000 können Dividenden verteilt werden, die dem vorhandenen Vermögen entnommen werden. An deren Stelle treten RM 100 000 eigene Aktien, die ungedeckt sind, da die Deckung als Dividende verteilt wird. Wir sehen, ein Erwerb eigener Aktien, selbst durch Schenkung, ist nicht ohne weiteres unbedenklich. Der erst später — beim Verkauf der Aktie — zu erwartende Preis kann infolge der Bilanzregeln schon jetzt an die Aktionäre verteilt werden. Auf der anderen Seite soll nicht verkannt werden, daß die Schenkung der Aktie an die Gesellschaft dieser in erster Linie Vorteile bringt. Sie ist z. B. oft das gegebene Mittel zu Sanierungen. In all den Fällen, in denen das vorhandene Vermögen plus Kurswert der geschenkten Aktien die Grundkapitalziffer nicht erreicht, wird kein Gewinn ausgeschüttet, den Gläubigern mit der Schenkung also nur gedient.

2. b) Der unter Pos. 2a vorgebrachte Tatbestand kann nicht mit dem Fall, in dem Aktien von B. gekauft worden sind, gleichgesetzt werden.

Die Bilanz:

Aktiva		Passiva	
	RM		RM
vorhand. Vermögen (RM 1 000 000 minus an B. gezahlter RM 100 000) =	900 000	Grundkapital	1 000 000
eigene Aktien	100 000		
	1 000 000		

In beiden Fällen wird das Grundkapital um RM 100 000 vermindert, an deren Stelle eigene Aktien im selben Betrage erscheinen.

138) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 133 Anm. 22 und Baumbach, § 133 Anm. 1 und 3.

Beide Geschäfte können also nicht im Interesse der Gläubiger liegen. Aber während im Fall 2a die RM 100 000 an alle Aktionäre (als Dividende) verteilt werden und das auch nur dann, wenn mindestens soviel Aktiva vorhanden sind, daß sie mit dem Bilanzwert der eigenen Aktien addiert, die Grundkapitalziffer erreichen, werden im Fall 2b die RM 100 000 einem einzelnen Aktionär gewährt, und dies ohne Rücksicht auf die vorhandenen Aktiva. —

Wir folgern aus dem vorstehenden, daß der Erwerb eigener Aktien durch Schenkung nur dann das Grundkapital nicht berührt, wenn die Aktien vor der nächsten Bilanzziehung wieder verkauft worden sind, oder die vorhandenen Aktiva und der Kurswert der geschenkten Aktien die Grundkapitalziffer nicht erreichen. Da diese Umstände mit Sicherheit im Augenblick der Schenkung nicht immer beurteilt werden können, ist selbst ein unentgeltlicher Erwerb eigener Aktien nicht ganz ohne Bedenken. Mit anderen Worten: Eigene Aktien sind in der Hand der Aktiengesellschaft immer und stets eine Gefahr für die Gläubiger, da die Bilanzregeln automatisch bedingen, daß die Aktien ungedeckt sind, gleichgültig, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erworben wurden. Die eigene Aktie in der Hand der Gesellschaft läßt eine Deckung in Höhe ihres Bilanzwertes nicht zu[139]). Ist die Bilanz negativ, so ist die Schenkung allerdings für die Gläubiger nur von Vorteil. Die bei positiver Bilanz durch das Vorhandensein der eigenen Aktien bedingte Verteilung der Deckung ist unmöglich, wenn die Aktiva die Passiva nicht erreichen.

Allerdings fällt die durch die Schenkung evtl. bedingte Auszahlung von Dividende aus (Schein-) Gewinn, also besser aus Grundvermögen, nicht unter § 52. Denn der unentgeltliche Erwerb eigener Aktien ist gemäß § 65 Abs. I gestattet[140]). Wenn infolge-

139) Vgl. hierzu S. 38, Anm. 82 und S. 63.

140) Dennoch ließen sich Fälle denken, in denen mit der Schenkung der Aktien an die Aktiengesellschaft allein die Rückgängigmachung der Beteiligung bezweckt wird. Allerdings dürfte ein solcher Fall in der Praxis nur eine Ausnahmeerscheinung sein.

A. besitzt alle Aktien einer Gesellschaft. Er will sein in der Gesellschaft investiertes Kapital flüssig machen. Er weiß, daß die in wenigen Tagen zu ziehende Bilanz ausgeglichen sein wird. Nun schenkt er 90% seiner Aktien der AG.

Die Bilanz:	Aktiva RM		Passiva RM
vorh. Vermögen	1 000 000	Grundkapital	100 000
eigene Aktien	900 000		
	1 900 000	Gewinn	900 000

Dieser Scheingewinn wird nun an A. verteilt, das Grundkapital beträgt nur noch den zehnten Teil von früher. — Dieses theoretische Beispiel zeigt, daß selbst die Schenkung von Aktien an die AG. unter § 52 fallen kann. Aber der Fall braucht garnicht so kraß wie hier zu liegen. Vorausgesetzt, daß die Bilanz ausgeglichen oder positiv ist, kann jeder, der alle Aktien in seiner Hand vereinigt, jeweils soviel Grundkapital aus der Gesellschaft

dessen Dividende ausbezahlt wird, so kann dies nicht verboten sein, denn auf Grund der Bilanzregeln handelt es sich um „bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinn".

Die hier gezogenen Schlüsse sind sicher ein Argument gegen die Bewertung der eigenen Aktie als Aktivposten. Das Problem liegt, wie bei allen diesen Fragen, bei der eigenen Aktie selbst, die, wie bewiesen, in der Hand der Gesellschaft ungedeckt ist. Dennoch soll hier nicht einer gesetzlichen Neuregelung (logisch wäre es richtig, eigene Aktien in der Bilanz unberücksichtigt zu lassen) das Wort geredet werden. Das ganze Institut der eigenen Aktie ist etwas Unlogisches, deshalb lassen sich auch der reinen Logik widersprechende Folgerungen nicht immer vermeiden. Da der Erwerb der eigenen Aktie stets nur ein vorübergehender sein soll, da der Aktie durch Weiterverkauf die Deckung jederzeit wiedergegeben werden kann und auch möglichst bald wiedergegeben werden soll[141]), ist es, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet, wohl das beste, sie als Aktivposten zu bewerten, auch wenn sie, solange sie sich in der Hand der Gesellschaft befindet, tatsächlich keinen realen Wert darstellt. Dies kann umso eher geschehen, als durch den neuen § 65 in Verbindung mit einer richtigen, den Interessen der Allgemeinheit wirklich gerecht werdenden Auslegung des § 52 Mißbräuchen beim Erwerb eigener Aktien wirksam begegnet werden kann.

D. ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNGEN.

I. Zusammenfassung der Ergebnisse.

1. Zunächst ist die Anfechtung, bzw. das Verlangen nach Schadensersatz wegen arglistiger Verleitung zum Aktienerwerb, von allen übrigen Fällen zu trennen. § 52 umfaßt nicht diesen Tatbestand. Anfechtung und Schadensersatz kommen für den Gründer insoweit nicht in Frage, als der rechtliche Bestand der Gesellschaft gefährdet ist. Das ist nicht der Fall, wenn Schadensersatz aus dem sich aus den folgenden Bilanzen ergebenden Gewinn derart verlangt wird, daß der Betrogene so gestellt wird, als wäre er wohl Aktionär, nicht aber betrogen worden; die Aktie darf dabei also der Gesellschaft nicht zurückgegeben werden.

Der Käufer eigener Aktien kann trotz der damit verbundenen Zahlung aus Grundkapital stets wegen Betrugs oder Drohung an-

---

ziehen, wie es ihm beliebt. Er braucht dann nur eine Anzahl Aktien der AG. zu schenken, die Bilanz wird an ihn den betreffenden Betrag als „Gewinn" verteilen (eine verschleierte Kapitalherabsetzung).

141) Nach verschiedenen ausländischen Rechten sind die auch auf erlaubtem Wege erworbenen Aktien schleunigst wieder zu veräußern (Schweiz, Liechtenstein, Schweden, Griechenland, Polen — innerhalb eines Jahres —); vgl. Hallstein, S. 203.

fechten oder Schadensersatz fordern; eine Anfechtung wegen Irrtums ist ausgeschlossen.

2. § 52 spricht von der Rückgewähr der Einlage. Unter dem Begriff „Einlage" ist zu verstehen:

a) das, was der Gründer der Aktiengesellschaft zu leisten hat, damit es Teil des Gesellschaftsvermögens werde (§§ 20, 39 AGes.). Diese Einlagen hören im Augenblick ihrer Leistung auf zu existieren, sie werden zum Grundkapital zusammengeschmolzen;

b) die Beteiligung eines jeden Gesellschafters auf das Grundkapital (§ 1 AGes.).

Im zweiten weiteren Sinne ist „Einlage" auch im § 52 aufzufassen. Es macht also keinen Unterschied, ob dem Gründer, dessen Rechtsnachfolger oder dem Käufer eigener, von der Gesellschaft zurückerworbener Aktien „zurückgewährt" wird. Wohl ist im letzteren Falle der „Kaufpreis" nicht mit der „Einlage" (im ersteren Sinne!) gleichzusetzen, aber bei richtiger Bewertung des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung des Grundkapitals macht der Umstand, daß sowohl durch Leistung der Einlage als auch des Kaufpreises der Aktie jeweils die Deckung gegeben wird und eine Rückzahlung in beiden Fällen aus Grundkapital erfolgen würde (vgl. Pos. 4), eine gleiche Behandlung beider Fälle notwendig.

3. Die volle Bedeutung des § 52 ergibt sich erst in Verbindung mit § 54 Abs. I. Es ist verboten, an die Aktionäre etwas anderes als den sich aus der Bilanz ergebenden Gewinn zu zahlen, oder anders ausgedrückt: Zahlung von Grundkapital oder nicht bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinns an einen Aktionär, gleichgültig, ob erster Nehmer oder Zweitaktionär, ist nicht statthaft.

Die Merkmale des § 52 sind:

a) objektiv. Das Geschäft wirkt sich bei richtiger buchmäßiger Behandlung so aus, daß der zu verteilende Gewinn vermindert wird oder Grundkapital verloren geht.

b) subjektiv. Die leitende Absicht der Gesellschaft besteht darin, die Kapitalbeteiligung des Aktionärs rückgängig zu machen. Der Aktionär muß sich dessen bewußt sein.

4. Es ist unmöglich, Aktien aus Gewinn anzukaufen, die Bilanzregeln bedingen beim Kauf von eigenen Aktien stets eine Ausschüttung von Grundkapital. Eigene Aktien sind in der Hand der Gesellschaft stets ungedeckt[142]).

5. Eine Ausnahme von § 52 läßt sich nicht rechtfertigen, um in bestimmten Fällen einen Ausgleich zwischen den allgemeinen Rechtsvorschriften und § 52 zu suchen (Umsatzgeschäft). Ausnahmen von dem Verbot des § 52 sind einzig die im Gesetz niedergelegten (§§ 65, 54 Abs. II und 55). In allen anderen Fällen steht es nicht in der Macht der Gesellschaft, über anderes als den bilanz-

142) Wenn nicht gleichzeitig in Höhe des Bilanzwertes der eigenen Aktien ein Reservekonto errichtet wird, was jedoch allein vom Willen der Aktiengesellschaft abhängig ist.

mäßig ausgewiesenen Gewinn zu Gunsten der Aktionäre zu verfügen.

6. Die Abgrenzung von § 65 zu § 52 ist in subjektiven Momenten zu suchen, da beim Ankauf eigener Aktien stets der Tatbestand des § 52 objektiv erfüllt ist. Eine Unterscheidung erster Nehmer/Zweitaktionär ist hier sinnlos. Ausschlaggebend ist, ob das die beiden Vertragschließenden beherrschende Motiv die Rückgängigmachung der Beteiligung ist oder nicht.

II. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung.

Es wäre empfehlenswert, die Anfechtung wegen Betrugs (und den Schadensersatz), die den in § 52 enthaltenen Grundgedanken streift, nicht aber unter diesen Paragraphen fällt, beim Erwerb von Aktien gesetzlich zu regeln. —

Nachdem in § 1 AGes. der Begriff „Einlage" ebenso aufgefaßt wird, wie er in § 52 verstanden werden muß, ist eine Änderung des Wortlauts von § 52 nicht unbedingt geboten. Dennoch wäre es besser, den in § 52 enthaltenen und in § 54 Abs. I erweiterten Gedanken in einer Gesetzesbestimmung darzustellen, in der etwa bestimmt sein müßte, daß die Aktionäre nur Anspruch auf die Dividende haben und es der Gesellschaft verboten ist, Grundkapital oder nicht bilanzmäßig ausgewiesenen Gewinn an die Aktionäre zu verteilen.

Dagegen erscheint eine gesetzliche Niederlegung der Abgrenzung von § 65 zu § 52 nicht notwendig. Wenn man berücksichtigt, daß § 52 den allgemeinen Grundsatz darstellt, von dem § 65 nur eine Ausnahme ist, sollte man bei richtiger Würdigung des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung des Stammkapitals nicht zu Fehlschlüssen gelangen.

LEBENSLAUF

Am 24. August 1914 wurde ich, Hans Hermann Friedrich Georg Semiller, als Sohn des Studienrats Dr. Hermann Semiller und dessen Ehefrau Else, geb. Laupus, zu Wiesbaden geboren.

Nach Besuch der Varrentrappschule zu Frankfurt a. M. trat ich in das Wöhler-Realgymnasium ein, das ich Ostern 1933 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Während der folgenden Jahre studierte ich Rechtswissenschaften, zunächst an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität zu Frankfurt a. M., dann in München und Berlin, und seit Herbst 1934 wieder in Frankfurt a. M.

Am 19. Dezember 1936 habe ich die erste juristische Prüfung beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M. bestanden und am 1. Februar 1937 mit dem Vorbereitungsdienst begonnen.

Hans Semiller.